UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LES PREUVES

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Samedi 22 Juin 1912, à une heure et demie du soir

PAR

ANDRÉ CUSSAC

Président : M. LOUIS LUCAS, Professeur.
Suffragants : MM. GAUDEMET, Professeur.
HÉMARD, Professeur.

LILLE
IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1912

LES PREUVES

DE LA PATERNITÉ NATURELLE

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LES PREUVES

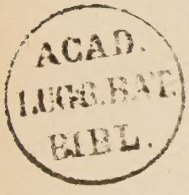
DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Samedi 22 Juin 1912, à une heure et demie du soir



PAR

ANDRÉ CUSSAC

Président : M. LOUIS LUCAS, Professeur.
Suffragants : MM. GAUDEMET, Professeur.
HÉMARD, Professeur.

LILLE
IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0046

BIBLIOGRAPHIE

AGUESSEAU (D'). — *Œuvres complètes,* tome VII.

AMIABLE. — *De la preuve de la paternité hors mariage,* Étude de législation, Paris, Marescq, 1885.

Annuaire de législation étrangère. — 1906 (Loi suédoise du 17 mars 1905) ; 1908 (Ordonnance monégasque du 3 juillet 1907) ; 1909 (Loi danoise du 27 mai 1908).

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français,* Paris, 4e édition, 1897.

BARET. — *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels,* Paris, 1873.

BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit civil français,* Paris, 1897, t. II, passim.

BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris divisés en six livres,* Paris, 1747, l. I, t. I, ch. V.

BRUNETIÈRE. — *Revue des Deux Mondes,* 15 septembre 1883.

CAZOT (Jules). — Discours au Sénat, séance du 6 décembre 1883.

CHAMPCOMMUNAL. — *La condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la Principauté de Monaco et de la Belgique.* — Bulletin de Législation comparée, 1909-1910, p. 79.

Code Civil Suisse, Berne, Wyss, 1908.

COSTE-FLORET. — *La recherche judiciaire de la filiation naturelle* Paris, Larose, 1907.

COLIN (Ambroise). — *De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation,* Revue trimestrielle de Droit civil, 1901, p. 257 et s.

COULET et VAUNOIS. — *Etude sur la recherche de la paternité,* 1 vol. in-18, Paris, 1880.

Crémieu. — *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue,* Paris, Larose, 1907.

Dalloz. — *Répertoire et supplément,* v° *Paternité.*

Daste. — *De la recherche de la paternité hors mariage,* thèse, Toulouse, 1873.

Demolombe. — *Traité de Droit civil,* t. V.

Dumas (Alexandre). — Préface de *La Dame aux Camélias.*

Esmein. — *Le mariage en droit canonique,* 1891, Larose.

Fenet. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.*

Ferraris. — *Prompta bibliotheca,* Paris, Migne, v° *Adulterium.*

Fournel. — *Traité de la séduction,* Paris, Demonville, 1781.

Galopin. — *La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité naturelle.* — Commentaire de la loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel, Bruxelles, Van Fleteren, 1909.

Gide. — *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine,* Paris, 1881.

de la Grasserie. — *De la recherche et des effets de la paternité naturelle,* 1 vol. in-8°, Paris, 1893.

— *Mémoire sur la recherche de la paternité naturelle,* 1 vol. in-8°, Paris, Imprimerie Nationale, 1894.

Graulich. — *Note sur la recherche de la paternité de l'enfant naturel en Belgique, à Monaco et en Hollande,* Bulletin de la Société de législation comparée, 1912, p. 103.

Halewyck. — *De la recherche de la paternité et de la condition de l'enfant naturel en Allemagne,* Rapport présenté au ministre de la justice de la Belgique, Bruxelles, 1906.

d'Haussonville (C^te^). — *Revue des Deux-Mondes,* 1^er^ et 15 juin 1887.

Huc. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon,* Paris, 1868.

Jacquier. — *Des preuves et de la recherche de la paternité naturelle,* 1 vol. in-8°, Grenoble, 1874.

Lanfrey. — *Histoire de Napoléon,* passim.

Laurent. — *Principes de Droit civil français,* t. IV, Bruxelles, 1887.

Leclercq (Paul). — *Loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la pater*

nité et de la maternité de l'enfant naturel. Travaux parlementaires extraits de la Pasinomie, Bruxelles, Bruylant, 1908.

Lehr. — *De la situation juridique des enfants naturels en droit comparé,* Revue de droit international et de législation comparée, 1905, p. 619.

Loi hollandaise du 16 novembre 1909 sur *la recherche de la paternité.*

Loysel, *Institutions coutumières,* Paris, 1783.

Mauveaux (Julien). — *La recherche du père en tant que géniteur,* 1 brochure, 43 pages, Paris, Marchal et Billard, 1900.

Merlin. — *Répertoire,* v° Enfants naturels.

Perreau. — *Chronique législative de Droit civil,* Revue critique de législation et de jurisprudence, 1906, p. 303.

Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil,* 6me édition, t. I.

Pothier. — *Traité du contrat de mariage.*

Pouzol (Abel). — *La recherche de la paternité naturelle. Étude critique de sociologie et de droit comparé,* Paris, Giard et Brière, 1903.

Revue trimestrielle de Droit civil, 1905, p. 936 et 943; 1910, p. 681 et 872.

Rossel (Virgile) et F.-H. Mentha. — *Manuel du Droit civil suisse,* Payot, Lausanne, 1912.

Roux (Adrien). — *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand,* thèse, Paris, 1902.

Servan. — *Œuvres choisies,* 3e plaidoyer.

Della Torre de Lavagna. — *La recherche de la Paternité naturelle, en Italie et en France,* Paris, Marchal et Billard, 1892, in-8°.

Toulemont (Le Père). — *Etudes religieuses, philosophiques et littéraires,* Paris, Retaux, 1873 et 1875.

Van Hamel (J.-A.). — *Het Onderzoeck Naar Het Vaderschap,* Haarlem, H. D. Tjeenk Willink et Zoon. 1910.

PROPOSITIONS DE LOI

Proposition de loi de MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Carcel, Schoelcher, sénateurs. Déposée au Sénat le 17 février 1878. *Officiel,* 1878, p. 1649.

Proposition de loi de M. Gustave Rivet, député, déposée successivement le 26 Mai 1883, le 10 juin 1890, le 9 juillet 1895. *Officiel,* Débats parlementaires, 1883, p. 1419.

Proposition de loi de MM. Arthur Groussier, René Viviani, Jean Jaurès, Millerand, Clovis Hugues, 28 janvier 1895. *Officiel,* annexe n° 1197, p. 140.

Proposition de loi présentée par M. J. Goujon, député, le 17 juin 1897, au nom de la Commission chargée d'examiner les projets Rivet et Groussier. *Officiel,* annexe n° 2524, p. 1407.

Proposition de loi présentée par M. Gustave Rivet, le 7 décembre 1900. *Officiel,* annexe n° 2011, p. 126.

Proposition de loi présentée par M. Viviani, le 24 décembre 1900. *Officiel,* annexe n° 2098, p. 269.

Proposition de loi Rivet et Bérenger, déposée au Sénat le 28 janvier 1905. *Officiel,* annexe n° 16.

Proposition de loi de M. Marcel Sembat, déposée à la Chambre des Députés, le 2 juillet 1903. *Officiel,* 9 mai 1905 ; *Revue critique,* 1906, p. 303 ; *Revue trimestrielle de Droit civil,* 1905, p. 936.

AVANT-PROPOS

Depuis un demi-siècle, l'article 340 du Code Civil, portant défense de rechercher la paternité, est un texte condamné et tous les auteurs en ont marqué le caractère irraisonnable et les criantes injustices. Mais la question qu'il soulève n'est pas seulement une question de droit, c'est aussi une question de morale. Certains problèmes, en effet, relèvent des seuls juristes, certains autres relèvent des seuls moralistes. La recherche de la paternité appartient aux uns et aux autres, et la prohibition renfermée dans l'article 340 a trouvé, chez les uns et chez les autres, les mêmes accents de protestation.

Il serait donc inutile de rompre des lances contre un système condamné par la doctrine, condamné par la jurisprudence, condamné par le Parlement, condamné par l'éternelle morale. Ce qui est à craindre, ce n'est pas que les dispositions injustifiées qu'il renferme trouvent des défenseurs autorisés et qu'une réforme soit vouée à l'insuccès ; nous savons, au contraire, que ce danger ne se présente pas. Il est bien plutôt à redouter que, devant les protestations unanimes qui

réclament une réforme, le législateur n'aperçoive pas, dans toute leur ampleur, les questions que soulève le problème de la filiation naturelle et que, par une surenchère dangereuse pour l'idée qu'il prétend défendre, il lève à la légère une interdiction et se contente de reculer les barrières.

Le problème est plus profond. On ne peut y toucher sans faire appel à des principes fondamentaux qu'il faut établir à la base de toute la matière de la filiation tant légitime que naturelle. Tel est précisément l'objet de ce travail.

Deux faits nous aideront à les dégager.

Un premier fait qui frappe l'esprit au seuil d'une étude sur les règles de la paternité naturelle, c'est la méthode que l'ancien droit a apportée dans leur élaboration. Nous voulons parler moins de la discipline de la preuve en elle-même que des droits accordés à l'enfant naturel. Il serait téméraire, en effet, de nier que la preuve testimoniale n'ait obtenu, chez nos ancêtres, un crédit excessif. On lui faisait foi et il suffisait à un enfant de produire quelque témoignage attestant qu'un individu entretenait avec sa mère des relations notoires, pour que l'action en déclaration de paternité contre cet individu fût recevable. Il y eut des abus. On n'a pas manqué de les exagérer, cependant ils étaient réels. Mais, si l'ancien droit n'a pas apporté, dans la réglementation des preuves, la sévérité nécessaire, nous croyons qu'il a sagement fait, en limitant les droits accordés à l'enfant naturel, qui avait ainsi trouvé sa filiation à la suite d'une recherche en justice. Il n'a pas cru qu'il était de bonne politique

d'introduire de force cet enfant dans le cercle familial de son auteur. L'affection et les sollicitudes ne se commandent pas. Il est fort facile de dire que l'enfant a droit aux soins de celui qui l'a mis au monde ; il est plus difficile d'assurer l'exécution de ces délicatesses de conscience ; il est même dangereux de soumettre un jeune être à la puissance et à l'autorité d'un homme, qui a montré par sa conduite et ses résistances qu'il était indigne de cette mission.

Que la filiation produise ses effets complets, c'est-à-dire les droits d'autorité, de puissance, de garde, de succession, dans le cas d'une reconnaissance, rien, au fond, que de très naturel. Par la reconnaissance, le père marque sa volonté de traiter l'enfant comme sien, de lui donner une place dans son foyer, de le placer à peu près sur le même rang qu'un enfant légitime et de lui réserver une part de ses biens ; mais l'esprit répugne à voir un enfant naturel non reconnu forcer l'entrée d'une famille et exiger, dans le milieu familial de son père, une place qu'une décision de justice serait, d'ailleurs, dans l'impossibilité de lui donner.

Cependant, l'enfant a droit à la vie, il vient au monde incapable de quoi que ce soit, incapable de se nourrir, incapable de lutter contre les éléments, sujet à toutes sortes de risques et de maux, et dans l'obligation de faire appel à la protection attentive de ceux qui l'entourent. D'autre part, il n'a pas demandé à naître et il a le droit d'exiger de ceux qui ont contribué à sa création, qu'ils lui viennent en aide et qu'ils lui donnent, tant qu'il vivra, les aliments nécessaires à

sa conservation et à son développement. Remontant à sa cause, comme tout effet remonte à son principe, comme toute conséquence se retourne contre son origine, l'enfant demandera à son père l'aide et l'assistance nécessaires. La législation doit consacrer ce droit élémentaire et ouvrir à l'enfant toutes les voies qui lui permettront de réclamer à l'auteur de ses jours la subsistance indispensable.

Le second fait qui se présente à nous, avec l'évidence de la réalité et la force de l'expérience, est l'exemple des législations étrangères. La majorité des nations et, en tous cas, l'unanimité de celles qui ont réformé leur législation depuis un quart de siècle, n'ont pas hésité à poser la distinction fondamentale que nous défendons. En Belgique, en Allemagne, en Hollande, au Danemark, en Suisse, l'enfant naturel ne peut réclamer à son père qu'une pension alimentaire. Un tel accord chez tous les peuples est singulièrement éloquent et suffirait, sans qu'il fût besoin de raisonner ou de discuter, à justifier cette restriction des droits de l'enfant naturel non reconnu par son père et à condamner tout projet, qui mettrait sur le même pied les effets de la filiation établie par une reconnaissance volontaire et ceux de la filiation établie par une déclaration judiciaire.

Oserait-on prétendre que le Parlement français a donné, jusqu'ici, toute l'ampleur qu'il mérite, au problème de la réglementation des preuves de la paternité ? Nous voudrions pouvoir répondre affirmativement, mais il faut bien reconnaître qu'il n'en est pas ainsi. Le législateur ne paraît même pas avoir aperçu

que certaines questions puissent se poser ; il n'a même pas remarqué le fait si frappant que nous signalions à l'instant, à savoir l'unanimité des législations étrangères dans un certain sens. Le projet français est maintenant à la veille de devenir une loi ; il n'attend, pour cela, que la sanction du Sénat ; aussi serait-il téméraire d'escompter un retour à une meilleure conception. Nous souhaitons seulement qu'on n'ait pas à regretter les effets de la nouvelle loi et qu'on ne s'aperçoive pas trop tard qu'on a fait fausse route. Il est à craindre que des heurts se produisent, que nos mœurs ne puissent s'accommoder de la place trop large donnée dans la famille à l'enfant naturel non reconnu. Il s'ensuivrait, alors, une réaction comparable à celle que nous a donnée le Code Civil et nous verrions ressusciter de leurs cendres les objections aujourd'hui oubliées, qui ont entraîné autrefois le discrédit de la recherche de la paternité. Aussi, est-il de la première importance de construire sur des principes fondamentaux toutes les dispositions législatives visant la filiation naturelle. Nous essaierons de dégager ces principes d'un article très remarqué que M. Ambroise Colin a fait paraître en 1902, dans la *Revue trimestrielle de droit civil* sous le titre « De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation. »

Dans une première partie de ce travail, nous nous demanderons quelle était la situation de l'enfant naturel dans l'ancien droit. Nous exposerons le système qui a été consacré par notre Code Civil dans la matière de la paternité naturelle et nous constaterons qu'il s'est montré aussi défavorable à l'enfant naturel qu'il

s'est montré favorable à l'enfant légitime. Il prohibe la recherche de la paternité naturelle. Quant aux enfants issus de relations illicites ou criminelles, il leur interdit la recherche de leur filiation tant maternelle que paternelle.

Ce système se justifie-t-il en raison ? En aucune façon. Nous montrerons qu'il n'y a pas un motif sérieux de refuser à l'enfant naturel le droit d'établir sa filiation et que les raisons invoquées, pour lui enlever ce droit, n'ont aucune valeur. Aussi, ne nous étonnerons-nous pas de voir la jurisprudence s'avancer audacieusement sur ce terrain et décider, tout en maintenant, ou plutôt en prétendant maintenir la prohibition de l'article 340, que le séducteur pourrait être condamné à payer des dommages-intérêts à la fille séduite et à réparer ainsi le préjudice qu'a causé à cette dernière la naissance d'un enfant.

Notre seconde partie nous sera fournie par la loi belge du 6 avril 1908 (1). Nous la prendrons pour type des législations qui ont établi une distinction essentielle entre l'enfant naturel reconnu et l'enfant naturel dont la filiation a été déclarée par justice. Nous n'entendons pas dire par là qu'elle ait atteint la formule parfaite, ni qu'elle soit exempte de reproches, mais

(1) Nous avons le devoir de dire la précieuse assistance que nous avons obtenue en Belgique, au cours de notre étude, auprès des hommes d'Etat, professeurs et membres de la magistrature. Nous tenons à rendre un hommage particulier de reconnaissance à MM. Carton de Wiart, ministre de la justice, Renkin, ancien ministre de la justice, Galopin, professeur de droit à l'Université de Liége, Duquesne, président du Tribunal Civil de Bruxelles, Soil, président du Tribunal Civil de Tournai.

elle a le mérite d'avoir été préparée avec un véritable scrupule de conscience et d'avoir donné à la question toute son ampleur. On a pu dire de son élaboration que « rarement discussion parlementaire se maintint à pareille hauteur de pensée » (1). En vérité, toutes les dispositions de la législation nouvelle ont été étudiées avec la plus sérieuse attention. Le législateur a compris, particulièrement par l'exemple de l'Allemagne, que l'enfant naturel, non reconnu volontairement par son père, ne pouvait prétendre à une place dans la famille de ce dernier, mais qu'il avait seulement le droit de lui demander une pension alimentaire. Si le Parlement belge n'a pas rattaché cette nécessité à un principe fondamental, il ne faut s'en prendre qu'à la nouveauté du sujet et au silence de la plus grande partie de la doctrine sur ces importants problèmes.

Nous analyserons ensuite, dans une troisième partie, les projets français et, particulièrement, les propositions de M. Marcel Sembat et de MM. Rivet et Bérenger. Cette dernière a été adoptée par le Gouvernement et est actuellement pendante devant les Chambres. Le 24 janvier dernier, la Chambre l'a votée sans discussion, après urgence déclarée, se contentant de lui faire subir un changement bénin, relatif à son application aux colonies. Il ne manquait plus à cette proposition, pour devenir une loi, que la sanction du Sénat. Mais des protestations véhémentes se sont élevées contre l'article 3 du projet, permettant au tribunal civil, saisi d'une demande en déclaration de paternité, d'appliquer au demandeur, convaincu de

(1) Champcommunal. *Bull. lég. comp.*, 1909-1910, p. 84.

mauvaise foi, les peines du paragraphe 2 de l'article 400 du Code Pénal. Ces protestations ont retardé le vote définitif du projet, de sorte qu'il ne nous a pas été permis d'attendre la naissance de la loi.

Notre quatrième partie aura pour dessein d'élever, au-dessus des débris de l'article 340, un système nouveau des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Par une analyse de la doctrine de M. Ambroise Colin, nous ferons ressortir les idées essentielles qui gouvernent la matière et nous en ferons ensuite l'application à notre sujet. Tout enfant a droit à sa filiation. Tout enfant, quelles que soient les circonstances qui ont accompagné sa conception, est uni à ses père et mère par un lien physique, le lien du sang, dérivant du fait matériel de la procréation. Ce lien est le même vis-à-vis du père et de la mère, vis-à-vis de la filiation légitime et vis-à-vis de la filiation naturelle. C'est le lien de parenté, donnant à l'enfant le droit à l'éducation et à l'entretien. Le lien de famille, au contraire, n'appartient pas à tous les enfants. Il exige un acte de volonté du père appelant l'enfant à entrer dans son cercle familial. Ce lien exige donc une admission spéciale, un appel du père ; on le rencontre dans la reconnaissance, et, à plus forte raison, dans le mariage ; il ne sera donc accordé qu'aux enfants légitimes et aux enfants reconnus volontairement.

Il résultera de cette théorie une double distinction : distinction entre les droits attachés au lien de parenté, qui appartiennent à tous les enfants, et les droits attachés aux liens de famille, qui n'appartiennent qu'aux enfants admis par un acte de volonté à faire

partie du groupe familial ; distinction entre l'enfant naturel reconnu, qui fait partie de la famille, et l'enfant naturel non reconnu, qui est uni à ses auteurs par le seul lien de parenté, mais non par les liens de famille.

Il nous paraît qu'ainsi nous aurons justifié la condition qui doit être faite aux enfants naturels non reconnus, en même temps que nous aurons posé les principes qui doivent servir de base à toute la matière de la filiation.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE RELATIVE A L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

I. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS

La question de la paternité naturelle, sous la forme où nous la comprenons, ne pouvait pas se poser dans l'ancienne Rome. En effet, le lien qui unit le père à ses enfants — nous aurons l'occasion d'insister sur ce point — est un lien physique, résultant du fait matériel de la procréation et de la communauté du sang : le fils est uni à son père parce qu'il a été engendré par lui. Cette notion était inconnue des Romains. Pour eux, le père n'est pas le créateur de l'enfant ; c'est essentiellement un maître aux mains duquel les lois anciennes confient une puissance semblable à celle qu'il exerce sur les choses. « Le père n'est pas celui qui engendre, mais uniquement celui qui commande, celui qui est investi de la *patria potestas*. La parenté ne pouvait donc naître que par l'effet des modes

constitutifs de la puissance paternelle, c'est-à-dire par l'effet du mariage, de l'adoption et de la légitimation. Aussi, l'enfant, né hors mariage, qui ne tombait pas sous la *patria potestas* de son père, n'avait aucun rapport avec lui, il ne faisait pas partie de sa famille, il n'avait aucun droit sur ses biens, il était, pour lui, un étranger (1) ».

Sans doute, il pouvait se faire que la filiation paternelle de l'enfant fût établie, car l'enfant naturel avait le droit de rechercher son père, et l'un des meilleurs moyens de prouver cette filiation n'était autre que la possession d'état ; quand un individu avait traité un enfant comme sien, qu'il avait pourvu à son entretien et qu'il avait passé aux yeux des tiers pour être son père, la paternité était établie. Mais, même dans le cas où la preuve était faite, l'enfant n'avait aucun droit vis-à-vis de son père. L'enfant, nous venons de le dire, n'était uni à son auteur que lorsque ce dernier avait acquis sur lui la puissance paternelle : or, cette puissance paternelle s'acquérait seulement par les modes que nous avons indiqués. Aussi, l'enfant, né hors mariage, était-il désigné sous le nom de « *spurii* » (enfants du hasard), ou de « *vulgo concepti* » (issus d'une rencontre isolée).

L'ancien droit français ne paraît pas avoir subi l'influence du droit romain. Un des éléments, qui ont le plus contribué à l'élaboration de ces règles, est le droit canonique et nous remarquerons principalement cette influence dans les deux principes qui sont à la base du droit en matière de paternité naturelle : d'une

(1) Crémieu. *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue.* Paris, Larose, 1907, p. 21.

part, la recherche de la paternité ne rencontre aucun obstacle ; d'autre part, les droits accordés aux enfants naturels sont limités à une pension alimentaire ; l'enfant ne sera pas privé de ressources et il pourra revendiquer les droits qu'il tient de sa parenté, mais, si la loi permet à l'enfant de rechercher celui qui l'a mis au monde, pour obtenir des aliments, elle ne l'autorise pas à forcer la porte de la famille de son auteur, de telle sorte qu'il ne fera pas partie de cette famille et qu'il ne pourra pas venir à la succession de ses parents.

Et nous arrivons ainsi à dégager de cette remarque la formule qui explique, à toutes les époques, la relativité existant entre les droits attachés à la qualité d'enfant naturel et les moyens de preuve qui lui sont confiés, pour établir sa filiation. A quelque moment que l'on se place, il y a toujours un rapport inversement proportionnel entre les droits accordés à l'enfant naturel et les moyens de preuve, grâce auxquels il peut rechercher sa filiation : plus la loi s'est montrée rigoureuse dans la détermination de ses droits, plus elle s'est montrée large dans la réglementation des modes de preuve admissibles ; au contraire, plus elle a accordé de droits à l'enfant naturel, plus elle a restreint étroitement la possibilité de prouver sa filiation (1).

(1) Tous les auteurs, qui ont étudié la situation des enfants naturels, ont fait cette constatation. — Cf. Crémieu, *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue*, p. 65 ; Amb. Colin, *De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation (Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 257) ; Champcommunal, *Condition juridique des enfants naturels dans la nouvelle législation de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique (Bulletin de la Société de la Législation comparée*, 1909-1910, p. 79.)

Observons ce phénomène dans l'ancien droit.

Et d'abord, demandons-nous de qui était composée la catégorie des enfants naturels. Sous l'ancien droit, étaient naturels tous les enfants qui étaient nés d'une union autre que le mariage, ceux qui étaient nés d'un concubinage, ou de relations adultérines ou incestueuses. L'ancien droit ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples et les enfants qui sont le fruit d'une union illicite ou criminelle. Ils sont tous compris dans le terme général.

Quelle était la condition des enfants naturels ?

Jusque sous le règne de François Ier, dans certaines provinces, les bâtards étaient indistinctement traités comme serfs ; ils payaient, par conséquent, le droit de chevage, comme les autres mainmortables ; comme eux aussi, ils encouraient le droit de formariage, s'ils épousaient des personnes qui n'étaient pas de leur condition ; ils ne pouvaient pas disposer de leurs biens par testament, sauf une tolérance existant jusqu'à concurrence d'une somme de soixante sols « *pro remedio animae* ». Cette condition des enfants naturels a permis à d'Aguesseau de prétendre que la servitude des bâtards formait primitivement le droit commun (1). Plus tard, l'enfant né hors mariage, ne tombe plus en servage, même s'il est né de l'union d'une personne ingénue et d'un esclave.

Mais, ce qu'il faut surtout retenir, c'est que l'enfant naturel peut réclamer, en toutes circonstances, à ses père et mère, des aliments. Toutes les coutumes ont consacré cette obligation pour les parents d'entretenir

(1) *Œuvres complètes,* t. VII, p. 404.

et de nourrir leur enfant naturel. « Qui fait l'enfant le doit nourrir » disait Loysel, dans ses *Institutes Coutumières.*

Que comprenait cette obligation alimentaire ? « Lorsqu'une fille, ou veuve, dit Pothier, est grosse des faits d'un homme, sur la plainte qu'elle forme contre lui et sur l'intervention du ministère public, cet homme, s'il en convient ou s'il en est convaincu, doit être condamné à se charger de l'enfant, à le faire élever dans la religion catholique, à lui fournir des aliments nécessaires et à lui apprendre un métier, lorsqu'il sera en état d'en apprendre un, pour le mettre en état de gagner sa vie (1) ».

Remarquons bien que le père et la mère sont débiteurs de cette obligation alimentaire. Si la mère se trouve dans l'impossibilité de remplir son obligation, l'enfant s'adressera au père. Dans l'hypothèse où la mère a eu des relations avec plusieurs individus au moment de la conception, et où il serait par conséquent scandaleux et impossible d'attribuer la paternité à l'un plutôt qu'à l'autre, tous peuvent être condamnés solidairement à nourrir l'enfant « attendu qu'on ignore lequel d'entre eux est le père (2) ». Nous verrons, dans la suite de ce travail (3), que la plupart des législations modernes s'écartent de cette dernière solution et considèrent qu'il n'y a pas lieu de s'intéresser au sort d'une femme de mœurs légères. La loi allemande, cependant, n'a pas admis l'exception d'inconduite

(1) *Traité du Contrat de mariage,* p. 179.

(2) Arrêt du Parlement de Paris, 25 février 1661. Cité par Crémieu, *op. cit.,* p. 51.

(3) 2me p., III, 3°.

et ne répugne pas à la pluralité de paternités. Les lois danoise et hollandaise ont également sacrifié à ce faux principe de la paternité solidaire.

Une autre particularité de l'ancien droit est la suivante : l'enfant peut recourir contre les héritiers de ses père et mère ; les recueils d'arrêts des Parlements nous montrent, en effet, l'enfant recourant contre les parents de ses auteurs.

L'enfant peut donc réclamer à ses auteurs des aliments, mais il ne peut leur réclamer que des aliments ; il ne serait pas fondé à se prévaloir, à leur égard, d'aucun droit de succession : « Bâtards ne succèdent point en France ». Si les père et mère n'avaient pas de parents, ils pouvaient laisser à leur enfant naturel, par donation entre-vifs ou par testament, tout ce qu'ils voulaient, mais, s'ils avaient des parents, leur liberté était moins complète ; ils pouvaient faire à leur enfant des libéralités à titre particulier, à condition que ces libéralités n'excédassent point les besoins de l'enfant, à peine de nullité pour le tout, mais ils ne pouvaient jamais faire, à leur profit, une disposition de biens à titre universel.

En résumé, dans l'ancien droit français, l'enfant naturel est exclu de la famille de ses père et mère, il ne peut jamais leur succéder, il a toujours le droit de leur réclamer des aliments.

Considérons maintenant la question des moyens de preuve donnés à l'enfant naturel. Nous observerons que la loi, si parcimonieuse et si restrictive dans les droits qu'elle lui accorde, deviendra extrêmement favorable à ce même bâtard, dont elle avait fait un individu, vivant quasi en marge de la Société.

Tout bâtard avait le droit de rechercher son père, même s'il était issu d'une union adultérine ou incestueuse. L'action pouvait être exercée, soit par la mère, soit par l'enfant lui-même. Mais, comment la preuve était-elle faite ? Elle était réglée, en partie, par un usage fort ancien, consigné dans un ouvrage du président Faber, Président de la Haute-Cour Savoisienne et qui est exprimé dans la célèbre formule : « *Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnanten esse* » (1). Toutefois, il est nécessaire de bien préciser ici la question et de rectifier l'interprétation erronée qu'un grand nombre d'auteurs ont donnée à ce sujet. Les rédacteurs du code et, à leur suite, les jurisconsultes du commencement du dix-neuvième siècle, avaient cru que cette règle « *Creditur virgini* » servait à trancher, d'une façon définitive et complète, la question de paternité et qu'il suffisait, par conséquent, à la mère d'indiquer que tel individu avait eu des relations avec elle, au moment de la conception de l'enfant, pour que cet individu pût être déclaré par le juge père de l'enfant et condamné, de ce chef, à lui fournir des aliments. M. Cazot, qui examina le projet de loi de MM. Bérenger, de Belcastel, etc., repoussé en 1883 par le Sénat, n'a pas échappé à cette erreur, dans son rapport où il conclut à la non-recevabilité du projet (2).

Or, dans tout procès en déclaration de paternité, les

(1) Il faut avoir foi dans la parole de la jeune fille qui prétend avoir eu des relations avec un individu qu'elle désigne et se dit enceinte de ses œuvres.

(2) *J. O.*, Doc. Parl. Sénat, 1883, ann. 32, p. 1036.

textes des jurisconsultes de cette époque nous signalent une distinction qu'il est essentiel de faire ressortir entre le provisoire et le fond. Le provisoire se réglait d'après la présomption dont nous connaissons la formule ; le fond se jugeait sur des preuves ; de telle sorte qu'il suffisait bien à une femme d'indiquer tel individu, comme étant l'auteur de sa grossesse, pour obtenir de lui qu'il pourvût provisoirement à l'entretien de l'enfant, mais qu'il fallait des preuves formelles de cohabitation, au moment de la conception, pour que la pension fût continuée : si ces preuves n'étaient pas rapportées, la femme était condamnée à restituer la provision. On cite seulement un cas où la simple présomption emportait la décision du fond ; c'est celui où une fille rejetait la paternité de son enfant sur un individu, dont elle avait été la servante, au moment de la conception, et encore cette règle ne fut-elle pas constante. Il convient de noter que le bénéfice de cette condamnation provisoire n'était pas accordé à la femme qui avait eu des relations avec d'autres hommes, dans le temps légal de la conception. Cette fin de non-recevoir ne pouvait pas être opposée utilement par le défendeur, lors de l'examen du fond ; nous avons vu, en effet, qu'un célèbre arrêt du Parlement de Paris, du 25 février 1661, avait prononcé, dans ce cas, une condamnation solidaire à la charge de tous ceux qui avaient eu des relations avec la mère, au moment de la conception. Du moins, pouvait-elle faire échouer l'exercice de l'action au provisoire.

Le véritable sens de la maxime « *Creditur virgini* » a été rétabli par M. Baret dans un mémoire paru en

1873 et intitulé *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels* (1). Fournel, avocat au Parlement de Paris, disait déjà que cette règle avait été admise uniquement « parce que les frais de gésine ne souffrent point de retardement (2) ». La plupart des auteurs modernes ont rendu à cette maxime son sens exact (3).

Acollas n'a-t-il pas été victime de la confusion que nous venons de signaler, quand il s'écriait à propos de la règle « *Creditur virgini* » : « Présomption barbare et absurde qui, mal interprétée et faussée, d'autre part, dans son application, devait finir par entraîner dans sa chute le principe sacré du droit pour l'enfant de rechercher son père (4) ». M. Ambroise Colin n'est pas aussi pessimiste que M. Acollas et il estime que la moralité publique n'a rien gagné à la disparition de la règle ancienne : « Les statistiques sur les effrayantes mortinatalités des enfants naturels tendraient à démontrer qu'il y avait quelque adresse dans cet usage de nos pères, usage que Servan a cru devoir stigmatiser en s'élevant contre la confiance aveugle provisoirement donnée à un témoin qui dépose sur ses propres intérêts (5) ». M. Colin remarque, d'ailleurs, que cette règle si méprisée a été empruntée, avec un correctif, par le Code civil allemand, dont l'article 1716 dispose

(1) Paris, 1873, p. 10 et s.

(2) *Traité de la séduction,* Paris, 1781, p. 98.

(3) Voir notamment Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* t. I, n° 1521.

(4) Cité par Pouzol. *La Recherche de la paternité,* Paris, Giard et Brière, 1902, p. 14.

(5) *Revue trimestrielle de droit civil,* 1902, p. 293.

qu'un homme peut être condamné provisoirement à payer les frais d'accouchement et d'entretien de la mère, pendant les couches, après un examen sommaire de la cause par les juges.

Une loi de l'Etat américain du Wisconsin, en date du 1er mai 1905 renferme la disposition suivante : « La femme qui a accouché ou qui est enceinte d'un enfant naturel devant aller à l'assistance publique, sera mise en demeure de dénoncer au juge de paix le nom du père de l'enfant. Seront prises toutes mesures utiles pour obliger le père à entretenir son enfant (1) ».

De même, l'article 13 de la loi danoise du 27 mai 1908 stipule que « tout homme dénoncé par une femme, comme étant le père d'un enfant à elle, peut être tenu, s'il veut se décharger de cette accusation, de déclarer sous serment en justice, qu'il n'a pas eu, avec cette femme, des rapports sexuels, à l'époque où il aurait pu être le père de l'enfant (2) ».

De ce qui précède, n'est-on pas en droit de conclure que la règle « *Creditur virgini* » a été indignement et perfidement exploitée par les défenseurs de l'article 340 de notre code civil ? Ils l'ont isolée de son interprétation ordinaire, telle qu'elle avait toujours été faite par l'ancienne jurisprudence et, dès lors, ils l'ont dénoncée avec un succès facile comme le scandale des siècles anciens et le danger des législations à venir. N'ont-ils pas tous répété volontiers, sans songer à en découvrir le sens exact, le passage où Servan, dans son *Plaidoyer à propos d'une grossesse*, nous fait part

(1) *Ann. lég. étr.*, 1906, p. 627.
(2) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 556.

« de l'effronterie des filles du bas-ordre qui se forment de leur fécondité un commerce d'un nouveau genre, promenant ainsi, de maison en maison, et d'homme en homme, la menace d'une accusation, et levant un tribut, une sorte de capitation, sur la faculté d'être père (1) » ?

Une fois la règle « *Creditur virgini* » appliquée à la question de provision, il restait à juger la question de fond, avec laquelle elle n'avait aucun rapport. La simple déclaration de la mère ne suffisait plus ; il fallait des preuves précises et certaines de la paternité. Le droit commun reprenait son empire et on devait établir que l'homme désigné était bien le père de l'enfant. Quels étaient les faits à prouver et quels étaient les modes de preuve ?

Le fait à prouver était celui de la cohabitation de l'homme et de la femme au moment de la conception. Logiquement, la femme eût dû prouver que cet homme était le seul qui eût entretenu des relations avec elle à ce moment. Mais une telle exigence aurait rendu la recherche de la paternité quasi impraticable. Comment une femme aurait-elle pu prouver qu'elle n'avait entretenu de commerce avec aucun autre que le défendeur ? Aussi, exigeait-on seulement qu'elle prouvât le fait de la cohabitation, se rapportant à l'époque de la conception. Tel étant le fait à prouver, quels étaient les moyens de preuve ?

Il n'y avait aucune difficulté pour le cas où le père avait reconnu l'enfant : il suffisait alors de produire cet acte de reconnaissance.

(1) *Œuvres choisies,* 3me plaidoyer.

En dehors de cette reconnaissance, la preuve de la paternité naturelle pouvait se faire, 1° au moyen de la possession d'état ; 2° au moyen de la preuve littérale : ce qui s'entendait des lettres, billets, dans lesquels se trouvait, soit l'aveu des rapports entre les parties, soit la démonstration d'une familiarité telle qu'elle faisait préjuger la paternité de celui de qui ils émanaient, soit une promesse d'élever et de nourrir l'enfant ; 3° au moyen de la preuve testimoniale : à défaut de documents écrits et de possession d'état, la demanderesse pouvait citer des témoins, des voisins, des amis, des personnes qui avaient fréquenté, ne fût-ce qu'accidentellement, les parties en cause. Ces témoins, voisins, ou amis, attestaient que le garçon et la fille se voyaient souvent, qu'ils se promenaient fréquemment, qu'ils se faisaient des visites. Ce mode de preuve était le plus fréquemment employé.

Il n'y a nul doute que cette preuve testimoniale toute nue constituait un abus réel, plus réel même que les prétendues iniquités de la règle « *Creditur virgini* » dont l'application était tempérée par ce fait qu'elle disposait seulement d'un effet provisoire. Les législations modernes, qui admettent la preuve testimoniale, comme moyen susceptible de prouver la paternité, ne le font pas sans précaution et exigent, presque toutes, un commencement de preuve par écrit qui en garantisse la sincérité. La preuve testimoniale est, en effet, de toutes les preuves, la moins sûre. Elle peut être inventée de toutes pièces et un homme de mauvaise foi peut stipendier des personnes malhonnêtes, pour venir certifier des faits dont ils n'ont jamais eu

connaissance et affirmer des choses qu'ils n'ont pas vues ? En admettant même qu'elle soit produite par des hommes de bonne foi, elle n'a pas la précision de la preuve littérale, elle repose sur les souvenirs des témoins, sur les perceptions des sens, or, les uns et les autres sont sujets à erreur ; avec le temps, la mémoire des choses se fait plus obscure et, d'autre part, un témoin peut avoir mal vu un événement, mal entendu une conversation et en certifier, cependant, de bonne foi la réalité. Aussi, convient-il, dans les matières, comme celles de la filiation, où les intérêts en jeu sont considérables et les dangers de fraude plus nombreux, de n'admettre la preuve testimoniale qu'après qu'un commencement de preuve par écrit ou des indices l'auront rendue vraisemblable. Il n'en était pas ainsi dans l'ancien droit, où la preuve testimoniale était admise sans autre exigence. Elle n'était soumise à aucune condition, ni à aucune restriction. Rien ne venait lui assurer une garantie plus solide, ni confirmer les sentiments du juge. Cette règle fut néfaste, moins peut être par les abus auxquels elle donna lieu, que par le discrédit dont elle couvrit tout le système relatif à la recherche de la paternité et par les armes qu'elle prêta à ses adversaires.

Mais, quoiqu'il en soit, il fallait, en tous cas, que les preuves fournies fussent suffisamment sérieuses pour former la conviction du juge ; celui-ci ne constatait la paternité qu'autant que les éléments qui lui étaient présentés avaient fait naître dans son esprit la certitude morale de la paternité alléguée par l'enfant.

De l'ensemble des règles de l'ancien droit français

sur la recherche de la paternité, nous pouvons dégager les propositions suivantes.

La recherche de la paternité est permise. Non seulement, l'enfant naturel pourra toujours rechercher sa filiation paternelle, mais il a à sa disposition des moyens fort aisés et quelque peu vexatoires d'aboutir à ses fins : en effet, s'il ne peut produire des preuves écrites, émanant du défendeur, il lui suffira de citer des témoins et leur témoignage sera suffisant. Une provision est due à la mère par le défendeur sur la seule déclaration de celle-ci qu'il est l'auteur de sa grossesse, mais il importe de distinguer cette attribution provisoire, conférée au début de l'instance, et la preuve même de la paternité, dont la charge incombe entièrement à la mère.

Retenons surtout cette opposition qui existe entre les droits accordés à l'enfant et les moyens de preuve dont il dispose. Il peut user de la simple preuve testimoniale, pour établir le fait, pourtant très grave, de la paternité ; la loi ne met aucune restriction aux moyens dont il se servira, mais, à l'opposé, les droits qu'il obtient sont restreints : il est toujours exclu de la famille de ses père et mère, il ne possède pas, à leur mort, la vocation successorale sur leurs biens : il lui reste seulement le droit qu'il tient de sa procréation, des liens physiques l'unissant à ceux qui l'ont engendré, c'est-à-dire le droit à la vie, incarné dans l'obligation alimentaire.

II. — LE CODE CIVIL

L'historique de l'article 340 du Code Civil est d'un intérêt capital. Seul, il permet de se rendre compte comment et par quels incidents le principe qu'il proclame est entré dans la loi. Nous étudierons d'abord ce point ; dans une seconde partie de ce paragraphe, nous aurons ensuite à analyser le système du Code sur la paternité naturelle.

Avec la Révolution, nous arrivons à une période de bouleversement général des institutions. Toute la machine administrative, toutes les bases de l'ancien régime, les mœurs et les idées sont refondues. On détruit pour détruire et le grand souci des gouvernants est que plus rien ne reste des siècles passés. La législation, moins que toute autre chose, ne devait échapper à ce cataclysme et les principes juridiques, sur lesquels s'appuyait le droit antérieur, s'écroulaient d'eux-mêmes dans cette ambiance nouvelle. Les doctrines propagées par la philosophie du dix-huitième siècle exerçaient sur les esprits une influence dominante et il paraît bien évident que toute théorie tendant à établir une distinction entre les hommes, à raison de leur naissance, était, à l'avance, vouée à une condamnation forcée : ainsi s'explique ce nivellement tenté par l'œuvre de la Convention, dans le dessein de faire monter l'enfant illégitime au rang de l'enfant légitime et d'effacer la différence injuste du passé. Tous les individus doivent être égaux devant la loi ; les inégalités

sociales, que l'ancien régime avait multipliées, devaient être supprimées, qu'elles résultassent du sexe, de la naissance, de la nationalité, de la condition sociale, de la religion.

Jusqu'ici, les enfants naturels n'avaient pas de famille, ils ne succédaient pas à leurs parents et ne pouvaient recevoir d'eux que des aliments. La Révolution vint à leur secours, et, dès lors, l'enfant naturel a les mêmes droits à la succession de ses père et mère que l'enfant légitime. Il entre dans leur famille et peut invoquer tous les droits relatifs aux liens de famille. Mais, par une sorte de jeu de bascule, que nous avons déjà signalé, les preuves de la filiation furent réglementées beaucoup plus strictement : l'enfant ne peut établir sa filiation paternelle ou maternelle que par l'acte de reconnaissance dont il a été l'objet, ou, à défaut, en faisant valoir une possession d'état constante d'enfant naturel. Il n'a même pas la possibilité d'établir sa filiation dans les cas où il possède un aveu écrit, ni dans celui où il est venu au monde à la suite d'un délit pénal ou d'une séduction qualifiée commise par son père.

Voici ce que décide, sur ce point, la loi du 12 brumaire an II : « Les enfants actuellement existants, nés hors mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 19 juillet 1789. Ils le seront également à celles qui s'ouvriront à l'avenir, sous la réserve portée par l'article 10 ci-après.

» Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants.

» Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus

dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la suite de soins donnés, à titre de paternité, tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère ».

Nous n'entrerons pas dans la discussion de cette disposition très obscure qui fut soumise à des interprétations notablement différentes. Qu'il nous suffise de dire que, bientôt, le principe de la prohibition de la recherche de la paternité ne fait plus de doute pour personne. La preuve formelle s'en trouve dans les différents textes de l'époque, notamment dans la circulaire de la Commission administrative des administrations civiles, police et tribunaux, datée du 15 prairial an III : « Les actions en déclaration de paternité sont proscrites ». La jurisprudence de l'époque ne laisse pas place à la moindre discussion et, dès les premiers mois qui suivirent la loi de brumaire, aliments et droits de succession furent confondus, pour être impitoyablement enlevés aux enfants dont le père se dérobait.

Comme le disait Siméon, « trop maltraités sous l'ancien régime, les enfants nés hors mariage furent trop favorisés sous le nouveau. On confondit les droits de la nature avec les droits civils et l'on oublia que les individus, en faveur desquels on appliquait si largement les premiers, avaient des concurrents pour qui la nature ne réclamait pas d'une voix moins puissante et qui avaient, en plus, en leur faveur, l'autorité et la

garantie des lois sociales, la sainteté du mariage, le lien et le pacte des familles (1) ».

Mais on n'anéantit pas d'un seul coup les traditions historiques d'un peuple pour élever, sur les seules bases de l'abstraction, une construction théorique incompatible avec son état moral et les habitudes qui le guident. En droit civil, le rôle du législateur consiste, avant tout, à tenir compte des mœurs des citoyens et des besoins de la pratique, à les fixer souvent dans un texte de loi, qui donne à la coutume plus de stabilité et plus de garantie aux relations humaines. C'est l'esprit des rédacteurs du Code Civil. Sans répudier complètement les réformes réalisées par le droit révolutionnaire, les rédacteurs du Code Civil sont revenus à notre droit traditionnel sur beaucoup de points et, particulièrement, sur tout ce qui concerne l'état des personnes. A nouveau, l'enfant naturel fut en défaveur ; on estima qu'il ne convenait pas d'assimiler entièrement sa situation à celle de l'enfant légitime, que la société devait considérer l'enfant naturel comme un être extérieur à elle-même, et qu'on ne pouvait lui donner de droits que dans la mesure où le législateur avait le devoir de n'en point faire tout à fait une épave de la société. Mais, si on revint à la tradition, on n'y revint pas d'une façon tellement complète que même les grands principes de cette tradition fussent toujours respectés et les rédacteurs du Code Civil, par suite d'incidents que nous allons maintenant étudier, n'eurent pas la possibilité d'autoriser l'enfant

(1) Siméon. *Rapport du 18 messidor, an V.* Cité par Crémieu, *op. cit.*, p. 77.

naturel à rechercher sa filiation paternelle et inscrivirent, dans l'article 340, la maxime de fer : La recherche de la paternité est interdite.

N'oublions pas que, lorsque l'article 340 fut présenté au Tribunat, avec le titre VII du livre 1er dont il fait partie, de graves discussions avaient eu lieu déjà, et que la principale discussion, à laquelle donna lieu l'interdiction de la recherche de la paternité, ne se produisit pas à propos de l'article 340, mais bien à propos de l'article 60 (article 336 actuel modifié) qui permettait à la mère naturelle, lors de la déclaration de naissance de l'enfant, d'en indiquer le père.

On comprend, en effet, que cette faculté donnée à la mère naturelle d'indiquer, lors de la déclaration de naissance, le nom du père de son enfant, ressuscitait, au moins en apparence, l'ancienne règle « *Creditur virgini* ». La discussion de cet article du projet devait mettre aux prises les deux idées qui se partagaient les esprits.

Voyons, d'abord, en quels termes concluait le rapporteur Duchesne :

« L'article 60, dit-il, est un de ceux qui ont donné lieu à un dissentiment d'opinions dans le sein de votre commission. Il dispose que, s'il est déclaré que l'enfant est né hors mariage et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère.

» On objecte que cette faculté donnée à la mère, de déclarer le nom du père d'un enfant né hors mariage, emporterait une sorte de commencement de preuve

contraire à la maxime aujourd'hui reçue, qui exclut toute recherche de paternité ; qu'elle pourrait devenir abusive et dangereuse ; abusive, en ce qu'elle ferait revivre, jusqu'à un certain point le faux adage « *Creditur virgini* » ; dangereuse, et, d'ailleurs, immorale, en ce qu'elle présenterait à des filles perdues de mœurs, l'appât de mettre à contribution des hommes mariés, des vieillards ou d'autres citoyens respectables qui préféreraient presque toujours un sacrifice pécuniaire au désagrément de voir leurs noms inscrits sur un registre public, comme pères dénaturés d'un enfant qui, souvent, ne leur appartiendrait pas ; enfin que, quand même la loi leur accorderait, en pareil cas, ou l'action d'injure ou le droit de faire réformer l'acte de naissance, il faudrait bien admettre réciproquement la mère à prouver, par exception, ses liaisons antérieures avec le père désigné par elle ; ce qui deviendrait une recherche indirecte de la paternité et tiendrait à la subordonner à la preuve testimoniale.

» Mais ces objections, quoique graves en apparence, ont paru à la majorité de votre Commission devoir céder à des considérations d'ordre supérieur :

1° Nulle atteinte n'est ici portée au principe qui défend, hors d'un mariage légitime, la recherche de la paternité, lorsqu'elle n'est pas avouée ; car la seule déclaration de la mère ne pourra être, en aucun cas, opposée au prétendu père qui refusera de reconnaître l'enfant ; jamais aussi, elle ne pourra être considérée comme un commencement de preuve.

2° Ce n'est point dans l'intérêt propre de la mère qu'on lui laisse, par l'article 60, la faculté de désigner

le nom du père ; mais l'intérêt du malheureux enfant jeté sur une terre inhospitalière, et abandonné, pour ainsi dire, au moment de sa naissance, l'exige impérieusement ainsi.

3° La crainte de voir troubler le repos des familles par des déclarations de ce genre est d'autant plus chimérique qu'il sera libre à chacun de les mépriser, dès qu'elles ne produiront ni preuve, ni semi-preuve de la paternité. Craignons plutôt qu'elles ne soient pas assez puissantes pour inspirer un retour de justice à ces êtres corrompus qui se jouent impunément de la crédulité des faibles victimes de leurs passions brutales et qui dédaignent de jeter un regard de pitié sur leurs enfants illégitimes. Les Sybarites craignaient aussi qu'on ne troublât leur sommeil mais il était bon de les réveiller pour leur apprendre que des actions honnêtes et vertueuses leur offraient un meilleur emploi de leur temps.

« S'il est permis de mêler mon opinion individuelle à celle de la Commission, j'ajouterai qu'on s'est étrangement mépris jusqu'à présent sur le but et les effets de l'ancienne maxime «*Creditur virgini*». L'auteur lui-même de cet adage en avait excepté les filles de mauvaise vie. La règle n'était donc jamais applicable, comme on a pu le croire, à de viles prostituées.

» Née dans des temps et faite pour des pays où les mœurs étaient encore pures, cette maxime n'était véritablement profitable qu'aux victimes d'une séduction réelle ou de l'excès d'une passion toujours excusable. Aussi, dans le petit nombre de tribunaux qui l'avaient admise sans restriction, écartait-on avec soin

les déclarations faites par des filles déjà décriées, celles qui étaient le résultat d'une seconde faiblesse, et celles qui portaient contre des hommes mariés, parce qu'alors la séduction n'avait pas d'excuse..., celles qui étaient faites par des filles majeures. Avec ces divers tempéraments, l'honnêteté publique était respectée et les abus de la maxime extrêmement rares.

» Je demande maintenant si l'excès de rigueur contraire influera, autant qu'on le pense, sur les mœurs nationales ; s'il ne conduira jamais à des graves injustices ; s'il ne produira point le désastreux effet, en réduisant de malheureuses jeunes filles au désespoir, de multiplier à la charge de l'Etat, les enfants abandonnés.

» Je ne prétends point, au reste, qu'on dût rétablir la maxime « *Creditur virgini* » inventée par des hommes justes en faveur de l'innocence séduite ; elle ne conviendrait plus à des mœurs dépravées, même au sein des campagnes ; mais où serait l'inconvénient d'admettre la déclaration d'une fille mineure, et d'ailleurs honnête, si elle ne produisait d'autre effet que d'obliger par provision, à se charger de l'enfant, celui qui en serait désigné le père ? Où serait celui de réserver, d'un autre côté, à la mère, dans le cas d'une séduction légalement prouvée, son action en dommages-intérêts (1) » ?

La discussion s'élargit bientôt. Le Tribunat entend les opinions différentes de ses membres. Les adversaires de la recherche sont timides. Il est permis de

(1) Fenet. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil,* tome VIII, pages 109 et s.

penser, concèdent-ils, qu'en séduisant une femme, en la rendant mère, on contracte envers elle, des obligations que la loi doit forcer à remplir. On peut affirmer qu'en donnant le jour à un enfant, l'on s'impose le devoir sacré de pourvoir à son existence. L'intérêt de la mère, l'intérêt de l'enfant, l'intérêt des mœurs semblent se réunir pour faire admettre la déclaration d'une fille-mère. Mais le système opposé n'est pas moins susceptible d'être défendu. Une femme ne peut guère être admise en témoignage de sa propre honte, surtout si l'on considère à quel degré de corruption une femme doit être parvenue, pour qu'il n'existe d'autres indices de ses liaisons avec un homme que sa déclaration personnelle, sans preuve quelconque d'assiduité et de relations antécédentes. La législation peut-elle sacrifier à l'intérêt des enfants le repos des mariages, l'intérêt qu'a chaque citoyen, chaque époux, chaque père de famille, à ce que sa réputation soit pure, et à ce que des êtres liés à lui par les affections les plus tendres ne le soupçonnent point d'une honteuse dépravation ?

En face de ces concessions et de ces réticences, les tribuns, défenseurs de l'article 60, font entendre une parole hardie, nettement affirmative et même quelque peu emphatique : la pompe du langage était, en effet, un des caractères de l'époque révolutionnaire.

« Femmes toujours reines et esclaves, s'écrie Duveyrier, dominatrices et victimes, quelle sera votre destinée ? Naguère, jusque dans nos discussions politiques, on demandait pour vous le partage des droits politiques et civils : et aujourd'hui, nous délibérons

sur la question de savoir si on ne vous ravira pas le premier et le plus inviolable des droits de la nature (1) ».

On sent déjà la discussion s'élargir et s'élever bien au delà de l'article 60, pour prendre nettement position en faveur des droits de la femme et de la recherche de la paternité.

Dans la séance du 6 nivôse an X, Andrieux vient donner son éloquent plaidoyer en faveur de l'article 60. Rapporteur du premier projet de loi, il fit preuve d'une telle indépendance que le Premier Consul, fâché de son opposition, l'élimina du Tribunat (2).

Ecoutons ce langage énergique qu'il tient à la tribune :

« Tribuns, l'article 60 a été fortement combattu.

» Je viens le défendre. Non, je ne pense pas qu'il faille refuser à la mère non mariée la faculté de désigner le père de son enfant, dans l'acte de naissance.

» J'ai beaucoup entendu parler contre les femmes par ceux qui ont attaqué cette mesure ; qu'on me permette de parler un peu pour elles, dans une assemblée d'hommes justes qui savent que les lois ne sont pas faites seulement pour une moitié du genre humain.

» On est épouvanté du danger des fausses déclarations ! Elles vont bouleverser la société, dit-on ! Ni l'âge, ni les vertus, ni les dignités ne seront épargnées... Ce seront autant de titres pour craindre d'être inculpé !... Hommes injustes que vous êtes ! Vous ne voyez que vos dangers ; je vous parlerai tout à l'heure de ceux de vos enfants et des femmes. Mais, croyez-

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 36.

(2) C'est lui qui répondait à Bonaparte, irrité des résistances du Tribunat : « Sire, on ne s'appuie que sur ce qui résiste ».

vous donc qu'il y aura tant de fausses déclarations ? Une déclaration évidemment fausse ne tombera-t-elle pas d'elle-même ? Attaquera-t-on si légèrement et avec quelque espoir de succès l'homme connu par des mœurs pures, par des habitudes honnêtes ? Que le volage célibataire craigne de pareilles déclarations, cela se peut, et je n'y vois pas grand mal ; mais, pour le bon père de famille, pour l'époux fidèle et tendre, elles ne sont guère à redouter et, d'ailleurs, ne pourra-t-on pas s'en défendre... (1) » ?

La discussion occupa ainsi cinq séances consécutives et nous voyons, dans le compte rendu détaillé de ces débats, la preuve indéniable de la résistance, faite par le Tribunat, à l'opinion personnelle et autoritaire de Bonaparte. Ce qui ressort de cette discussion, c'est que la majorité y fut nettement favorable au principe de la recherche de la paternité : la résistance aux desseins du Premier Consul devint si prononcée que ce ne fut que par un coup d'Etat que Bonaparte en eut raison.

Le 12 nivôse an X, un message du gouvernement annonçait que le projet, ainsi que les trois autres rejetés par le Tribunat, étaient provisoirement retirés, « attendu que le temps n'était pas venu où l'on pourrait porter dans ces discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles réclament ». Deux mois plus tard, Bonaparte s'attaquait au Corps législatif et au Tribunat et procédait à ce que l'on a appelé l'épuration. Voulant s'assurer d'une façon radicale le silence des contradicteurs qui le gênaient, Bonaparte élimina

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 39.

purement et simplement tous ceux qui lui portaient ombrage. Il fit choisir par le Sénat les membres de ces deux Assemblées qui étaient acquis à son opinion personnelle et les fit comprendre dans le renouvellement partiel ordonné par la Constitution alors en vigueur, substituant ainsi, par une illégalité flagrante, le choix du Sénat à celui du tirage au sort. En même temps, la procédure fut modifiée, et, désormais, le Tribunat ne discuta plus en séance publique.

Alors, tout se passa suivant les désirs du Premier Consul. La section de législation du Tribunat se déjugea et se déclara convaincue « que la disposition visée était subordonnée à ce qui aura été décidé par rapport à la question de la recherche de la paternité ». Le 8 mars, le tribun Siméon, remplissant les fonctions de rapporteur dans l'assemblée générale du Tribunat, revient sur la question et déclare que « si la recherche de la paternité hors le mariage était admise, la désignation du père, faite au nom de la mère dans l'acte de naissance, serait sans doute une base désirable et essentielle ; mais, ajoute-t-il, la recherche de la paternité non avouée devant être interdite hors du mariage, il faut convenir que la désignation du père serait sans but ». Et il conclut : « Vous voyez que ceux qui ont concouru à la préparation de la loi ne sont restés attachés ni à leurs premières idées, ni à des rédactions arrêtées ; n'ayant pour but que la justice et la vérité, ils sont revenus avec empressement sur leurs pas ».

Duveyrier lui-même, ce tribun dont nous avons entendu tout à l'heure les paroles vibrantes et attendries en faveur de l'enfant naturel, ne répugna pas à

prononcer contre la recherche de la paternité la plus étonnante des diatribes (1).

Celui qui avait dit : « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus » n'avait pas craint de mettre le despotisme militaire au service d'une mauvaise action et de retirer des mains du législateur la liberté de rétablir, dans le Code Civil, un principe de justice, source d'un bienfait social, afin d'imposer à la nation sa conception soldatesque (2).

Nous avons vécu plus de cent ans sous ce régime barbare. Les discussions qui se sont produites au sein des Parlements, lors de l'élaboration des lois réglementant les preuves de la paternité naturelle, ont prouvé qu'il n'avait plus de défenseurs. Comment se fait-il que l'on n'ait pas encore renversé l'édifice construit sous les ordres du Premier Consul ? Un principe, une fois inscrit dans la loi, semble prendre, même aux yeux du législateur, un caractère inviolable ; on oublie les intrigues et les coups de force qui l'ont imposé d'office à la nation et on considère comme un sacrilège l'œuvre de réparation. Cet état d'esprit explique qu'il ait fallu plus d'un siècle, pour changer la mentalité du pays vis-à-vis de l'article 340.

Au surplus, nous n'avons pas conservé pour nous

(1) Fenet. *Op. cit.*, p. 202.

(2) Le caractère de Napoléon, tel qu'il résulte de toute sa conduite, a été très bien peint, à ce propos, par Lanfrey (*Histoire de Napoléon I^er^*, t. II, p. 414) : « Il professait, dit cet auteur, au sujet des femmes, des opinions à la Turque, d'un positivisme brutal et soldatesque, dont on ne trouve que trop de place dans la théorie du Code et, chose caractéristique, il prétendait les moraliser en abaissant leur condition ».

seuls les préjudices de la règle néfaste du Code Civil. La France a, dans le monde intellectuel, un prestige envié de toutes les nations et ces dernières lui empruntent avec confiance les idées et les réformes dont elle se fait le champion. La médaille a son revers et, dans la question de la recherche de la paternité, nos voisins n'ont pas eu à se féliciter d'avoir pris pour modèle notre Code.

La Belgique garda l'article 340 de notre Code Civil, jusqu'au moment où la loi du 6 avril 1908, que nous étudierons plus loin en détail, admit la recherche de la paternité. Les dispositions du Code Civil hollandais de 1838, sur la preuve de la filiation naturelle, ont reproduit celles de notre Code Civil et particulièrement l'interdiction de la recherche de la paternité. Une loi récente du 16 novembre 1909, présentant de graves analogies avec la loi belge, est venue changer ce régime.

En Italie, la condition des enfants nés hors mariage est réglée, dans ses traits essentiels, d'après les mêmes principes qu'en France (C. civil it., art. 179 et s.). Peut-être même est-elle plus rigoureuse. La recherche soit de la paternité, soit de la maternité ne peut avoir lieu, dans les cas où la reconnaissance est prohibée. Mais le fils naturel a toujours une action pour obtenir des aliments, lorsque la paternité ou la maternité résulte : 1° indirectement, d'une sentence civile ou pénale ; 2° d'un mariage déclaré nul ; 3° d'une déclaration expresse contenue dans un écrit émané du père ou de la mère (art. 193). Au point de vue successoral, l'enfant naturel n'a de droit à l'hérédité de son père ou de sa mère qu'autant que sa filiation a été légale-

ment reconnue ou déclarée (art. 772, 773). Ajoutons qu'un projet ministériel, déposé au Sénat le 22 février 1910, accorde le droit de rechercher la paternité, même en dehors du rapt, de la violence, dans les cas de séduction, de cohabitation, d'aveu écrit du père (1).

En Portugal, comme dans notre législation française, la reconnaissance seule crée un lien de droit entre l'enfant naturel et les auteurs de ses jours. Mais l'enfant majeur ne peut être reconnu sans son consentement (C. civ. port., art. 126). La recherche de la paternité est interdite, à moins que : 1° il n'existe un écrit où le père l'ait expressément reconnue ; 2° l'enfant n'ait la possession d'état ; 3° il n'y ait eu rapt ou viol, et que l'époque de la naissance ne se rapporte à celle du fait délictueux (art. 130). L'enfant naturel, qui a trouvé sa filiation à la suite d'une recherche en justice, a les mêmes droits, vis-à-vis de ses auteurs, que l'enfant reconnu volontairement.

La loi roumaine interdit, elle aussi, la recherche de la paternité. Toutefois, il est intéressant de constater que, dans ce pays, une jurisprudence, semblable à la nôtre, s'est formée au cours de ces dernières années, en matière de séduction et de promesse de mariage.

Après avoir retracé l'historique de l'article 340 du Code Civil, il nous faut donner un aperçu analytique du système qu'il a édifié relativement à la paternité naturelle.

Le Code a consacré en matière de paternité légitime un système de preuves très large et très facile : l'enfant,

(1) *Revue trimestrielle de droit civil,* 1910, p. 681 et s.

né du mariage, a toujours le droit de prouver sa filiation paternelle ; la loi va même jusqu'à le dispenser de toute preuve directe, en établissant à son profit une présomption de paternité telle que, lorsqu'il se trouve avoir établi sa filiation à l'égard de sa mère, il est présumé avoir pour père le mari de celle-ci. C'est la consécration de l'ancien adage : « *Is pater est quem nuptiae demonstrant* », traduit par l'article 312 de notre Code Civil : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari ». Rien de semblable n'existe pour l'enfant naturel. Non seulement, la loi n'a établi a son profit aucune présomption de paternité, destinée à lui faciliter la preuve de la filiation paternelle, mais elle a même prohibé cette preuve d'une façon complète. L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par son père, n'a jamais le droit de rechercher sa filiation à son égard. Cette prohibition est formulée par l'article 340, dans une disposition ainsi conçue : « La recherche de la paternité est interdite ».

Nous verrons plus loin sur quels arguments s'appuie cette prohibition et nous aurons l'occasion de les discuter et de nous demander s'ils sont pertinents. Auparavant, voyons quelle est exactement la portée d'application de l'article 340.

La recherche de la paternité naturelle est interdite d'une façon complète et absolue : toute action qui tendrait, soit directement, soit indirectement, à constater la paternité d'un enfant naturel qui n'aurait pas été reconnu par son père, ne saurait être admise.

L'action en recherche de paternité ne peut être exercée contre le père ; il en est ainsi, que l'enfant veuille

faire cette preuve pour venir à la succession de celui-ci, ou qu'il veuille simplement lui réclamer des aliments.

La recherche ne peut pas être faite non plus contre l'enfant. Cette question s'est posée, en jurisprudence à propos des héritiers du père naturel. Un individu a fait des donations entre vifs à son enfant naturel. Ce dernier, n'ayant pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, ne tombe pas sous le coup de l'incapacité de recevoir à titre gratuit, édictée par le Code Civil à l'article 908. Son père a donc pu lui donner valablement tout ou partie de la quotité disponible, comme il aurait pu le faire au profit d'un étranger. A la mort du donateur, ses héritiers demandent à prouver que le donataire était son enfant naturel, afin d'obtenir la réduction des libéralités à lui faites. Leur demande doit-elle être admise ? La doctrine et la jurisprudence décident que la recherche de la paternité, qui ne peut pas être faite par l'enfant, ne peut pas, non plus, être faite contre lui, et que, par conséquent, l'action exercée par les héritiers doit être déclarée irrecevable. Si, en effet, les rédacteurs du Code ont considéré que l'intérêt supérieur de la famille et de la société tout entière devait motiver la prohibition de l'article 340, cette prohibition doit avoir une portée générale. Si elle s'applique à l'enfant, elle doit s'appliquer, à plus forte raison, aux héritiers du père qui n'ont qu'un intérêt purement pécuniaire à faire cette preuve. Si la recherche avait été permise, elle aurait dû l'être plutôt en faveur de l'enfant que contre lui. (1)

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 569, p. 190. — Cass., 14 mai 1810. S., 10.1.272. — Cass., 1er août 1827. S., 28.1.99.

La prohibition édictée dans l'article 340 est générale, non seulement en ce qui concerne les personnes auxquelles elle s'applique, mais encore en ce qui concerne les modes de preuve dont l'enfant pourrait se servir pour établir sa filiation. La reconnaissance volontaire est le seul moyen de preuve admis par la loi. L'enfant naturel ne peut donc pas établir sa filiation paternelle en produisant son acte de naissance, en invoquant la possession d'état, ni en se servant de la preuve testimoniale (1).

Mais, à côté de ces modes de preuve, il existe, dans le Code Civil, deux autres moyens qui sont l'aveu et le serment. On peut dire que celui, contre qui ces moyens sont invoqués, reconnaît le bien fondé de la demande et ne lui résiste plus. Dès lors, ne peuvent-ils pas servir à prouver la paternité naturelle ? Il faut répondre par la négative.

L'aveu n'aurait de valeur que s'il valait en même temps reconnaissance, par exemple, s'il était fait en justice et constaté par le registre d'audience, s'il était consigné dans le procès-verbal d'une instruction criminelle effectuée par un magistrat (2), s'il était passé devant le juge de paix siégeant comme magistrat conciliateur (3). En dehors de ces cas où il y a une

(1) Mais, si une femme, dans une instance en divorce, demande à prouver que des relations illicites se sont établies entre son mari et une femme « qui aurait eu un enfant », le jugement qui recevra cette demande ne violera pas l'article 340. Cette preuve, en effet, est destinée seulement à prouver l'inconduite du mari, mais elle n'a pas nécessairement pour effet de prouver la paternité adultérine. — Cass., 31.1.1911. D., 1911.1.472.

(2) Cass., 13 juillet 1886. D., 87.1.119.

(3) Planiol, t. I, n° 1472.

véritable reconnaissance, l'aveu n'a aucune valeur et ne peut créer de lien de filiation entre celui qui le fait et l'enfant qui en est l'objet.

Faut-il admettre le serment ? Pas plus que l'aveu, le serment ne peut servir à prouver la filiation paternelle, car il s'analyse en une transaction, le demandeur s'engageant à ne plus se considérer comme le fils du défendeur, si celui-ci prête serment qu'il n'est pas son père. Or, les questions d'état ne sont pas susceptibles de transactions. L'enfant ne peut donc déférer le serment à son père. Ajoutons que si le serment était autorisé pour établir la filiation, il prêterait à des manœuvres frauduleuses, au moyen desquelles une personne, pour créer entre elle-même et un autre individu un lien de filiation, intenterait un procès en déclaration de paternité à cet individu et, sur les dénégations de ce dernier, lui déférerait le serment. Le défendeur ne prêterait pas ce serment de telle sorte que, succombant dans l'instance, il devrait être considéré comme le père du demandeur. De telles entreprises seraient inadmissibles.

On voit donc que la prohibition, édictée par l'article 340, a une portée générale, que la recherche de la paternité soit faite au profit de l'enfant ou contre lui, quels que soient les moyens de preuve produits par l'enfant.

L'article 340 signale cependant, dans son deuxième alinéa, un cas exceptionnel dans lequel la recherche de la paternité est autorisée : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être,

sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Cet article a donné lieu, depuis la promulgation du Code Civil, à d'abondantes discussions, plus théoriques que pratiques, sur la nature de l'enlèvement qui donne naissance à l'action en recherche de paternité.

Définissons d'abord l'enlèvement et les faits qui ont avec lui des rapports de voisinage, c'est-à-dire le viol et la séduction.

Le viol est le fait, pour un individu, de s'être emparé d'une femme momentanément et par contrainte.

La séduction est le fait, pour un individu, d'avoir déterminé une femme à consentir à des rapports sexuels hors mariage : si ces rapports se sont produits à l'aide de tromperie, de promesses fallacieuses, de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité, c'est la séduction frauduleuse ; s'ils se sont produits par suite d'un simple entraînement des sens ou de l'égarement de la passion, c'est la séduction simple ou sans fraude.

L'enlèvement n'est autre chose qu'une séduction, accompagnée de violence. Il peut être défini le fait par un individu de s'emparer d'une femme par violence, de la conduire ou de la faire conduire d'un lieu dans un autre, pour abuser d'elle.

En résumé, si nous prenons comme points de contact de ces définitions les deux éléments de temps et de contrainte, nous dirons :

Le viol est momentané et suppose la contrainte.

La séduction exige une cohabitation et ne suppose pas la contrainte.

L'enlèvement exige une certaine cohabitation et suppose la contrainte.

Il est facile d'indiquer la raison qui a amené le législateur de 1804 à déroger ici au principe général. En prohibant la recherche de la paternité naturelle, les rédacteurs du Code s'étaient appuyés, comme nous le verrons, sur cette considération que le lien qui unit l'enfant à son père n'est pas susceptible d'une preuve directe et complète. Or, en matière d'enlèvement, ces raisons n'existent plus. Les circonstances qui ont accompagné la conception de l'enfant permettent de déterminer, avec une certitude presque entière, l'homme qui est l'auteur de la grossesse.

Les conditions exigées par la loi, pour que la recherche de la paternité naturelle soit possible, sont au nombre de deux : il faut qu'il y ait eu enlèvement ; il faut que l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception.

Il faut qu'il y ait eu enlèvement. Mais quel sens les rédacteurs du Code ont-ils entendu donner à ce mot ? Comprend-il seulement l'enlèvement avec violence ou faut-il admettre que l'enlèvement dont il s'agit peut être exempt de violence, contrairement à la définition que nous avons donnée ?

Demolombe a soutenu la seconde opinion, tout au moins dans une hypothèse, celle où il s'agit d'une fille mineure. L'enlèvement implique une idée de contrainte, de déplacement par force. Or la fille mineure est considérée par la loi comme n'ayant pas une volonté suffisante pour être responsable de ses actes. Lorsqu'elle a été séduite, elle doit être considérée

comme ayant été contrainte, et, par suite, il faut lui permettre d'intenter une action en déclaration de paternité (1).

Cette théorie ne nous paraît pas fondée.

Il est vrai que le Code pénal, quand il s'occupe de l'enlèvement, distingue les majeurs et les mineurs de 16 ans, mais il faut remarquer qu'il n'a été voté qu'en 1810, c'est-à-dire six ans après la rédaction du Code Civil. Nulle part, dans le Code Civil, nous ne voyons cette distinction et le législateur du Code Civil ne pouvait pas, en édifiant l'article 340, se référer à une définition contenue dans un Code qui n'existait pas encore.

Aussi, d'après une deuxième opinion, à laquelle se sont ralliés de nombreux auteurs (2) et qui a été consacrée par la jurisprudence (3), l'enlèvement, tel qu'il est entendu dans l'article 340, comprend non seulement le rapt par la violence, mais encore le rapt par séduction. Il est probable, disent les partisans de cette opinon, que les rédacteurs du Code ont pris le mot enlèvement dans le sens qu'il avait dans l'ancien droit français ; or, à ce moment, il n'impliquait nullement la violence et il comprenait la séduction par fraude. Ils font valoir, en outre, des sentiments d'équité : il est bien certain que la prohibition consacrée par l'article 340 est excessive et odieuse ; il faut donc en restreindre l'application et interpréter les exceptions qu'il comporte.

(1) Demolombe, t. V, p. 491.

(2) Huc, t. III, n° 88. — Planiol, t. I, n° 2278.

(3) Paris, 28 juillet 1821, S., 21.2.235. — Bordeaux, 30 juin 1885, D., 86.2.15. — Paris, 5 juillet 1911, *Gaz. du Pal.*, 1912.1.76.

Malgré l'autorité de la jurisprudence et la valeur des auteurs qui ont défendu ce système, il semble bien que ce n'est pas encore à celui-là que nous devons nous arrêter.

L'enlèvement prévu par l'article 340, deuxième alinéa, ne comprend que la séduction par violence (1). D'après le sens que les rédacteurs du Code ont entendu attribuer au mot enlèvement, il n'englobe ni la séduction par fraude, ni le viol. Qu'on consulte les travaux préparatoires : il y est dit expressément que la recherche de la paternité ne serait admise qu'au cas où la femme aurait été enlevée par violence. Les discussions et les discours en donnent une preuve indéniable.

Mais il convient surtout de remarquer, pour justifier la théorie que nous défendons, que les raisons qui ont motivé l'exception apportée par l'article 340, deuxième alinéa, à la prohibition de la recherche de la paternité, ne se rencontrent pas en cas de séduction. Comme le fait remarquer M. Crémieu (2), au cas d'enlèvement, le ravisseur a soumis la fille à une sorte de séquestration, il l'a possédée d'une façon continue et exclusive, ce qui rend sa paternité à peu près certaine ; au cas de séduction par fraude, au contraire, cette probabilité n'existe plus, car la fille a gardé sa pleine liberté,

(1) Au fond, la jurisprudence n'est pas éloignée de cette interprétation. Il est vrai qu'elle admet dans les considérants de ses décisions, que l'article 340 § 2 s'applique aussi bien au rapt de séduction qu'au rapt de violence. Mais elle ajoute que, même pour le rapt de séduction, il faut qu'il y ait eu contrainte et séquestration. Or, la contrainte et la séquestration supposent aussi la violence. — Cf. notamment arrêt précité de Paris, 5 juillet 1911.

(2) *Op. cit.*, p. 163.

elle n'a pas été soumise à l'empire d'un seul homme, elle a pu, à la même époque, avoir des relations avec d'autres que son séducteur. La paternité de ce dernier n'étant pas absolument certaine, il faut lui appliquer le principe : «*Cessante ratione legis, cessat lex* ».

Telles sont les raisons pour lesquelles nous croyons que la recherche de la paternité ne doit pas être admise au cas de séduction par fraude.

Reste encore une autre difficulté que soulève l'article 340, deuxième aliéna. La question s'est posée de savoir si la disposition consacrée par cet article se référait aux règles édictées par la loi pénale en matière d'enlèvement, de telle sorte que, en premier lieu, l'enfant ne pourrait rechercher sa paternité naturelle qu'autant que l'enlèvement aurait été constaté, au préalable, par une condamnation prononcée au criminel ; en second lieu, la recherche de la paternité ne serait possible que lorsque l'enlèvement aurait porté sur une fille mineure de quatorze ans, car la loi pénale en vigueur, lors de la rédaction du Code Civil, ne punissait l'enlèvement que lorsqu'il s'appliquait à une fille mineure de cet âge.

Sans entrer dans les controverses auxquelles a donné lieu cette question, nous dirons qu'il ne faut pas rattacher de dispositions pénales à l'article 340. C'est l'avis de tous les auteurs. La solution inverse conduirait à conclure que la recherche de la paternité ne serait autorisée que dans le cas de l'enlèvement d'une fille de moins de quatorze ans, âge auquel la femme ne peut encore se marier. De là résultent les deux conséquences suivantes : une condamnation n'est pas nécessaire pour

que l'enlèvement donne ouverture à l'action ; l'enlèvement peut porter sur une personne majeure de quatorze ans.

Mais nous avons vu que l'enlèvement ne suffisait pas à autoriser une dérogation au principe prohibitif de l'article 340 : pour que l'enfant naturel puisse être admis à rechercher sa filiation paternelle, il faut encore que l'époque de la conception se rapporte à l'époque de l'enlèvement. Les considérations qui précèdent nous ont bien prouvé que la loi avait eu raison de faire une exception au principe prohibitif de l'article 340, lorsque toutes les circonstances s'accordaient à montrer que le prétendu père avait soumis la fille ravie à une possession exclusive et continue : mais encore faut-il que la période de la conception puisse être placée dans la période de séquestration qui a suivi l'enlèvement. Pour déterminer l'époque de la conception, faut-il appliquer les présomptions légales sur les durées des grossesses, consacrées par les articles 312 et suivants du Code Civil, en matière de filiation légitime ? Faut-il plutôt s'en remettre à la discrétion du juge ?

On serait tenté de répondre avec la majorité des auteurs (1) que ce serait dépasser la sphère d'application des dispositions législatives que d'appliquer ainsi à la filiation naturelle des articles destinés à gouverner la filiation légitime. Quelques auteurs, dont l'opinion parait plus exacte, estiment que les présomptions légales dont il s'agit doivent être appliquées ici (2).

(1) En ce sens, Planiol. *Droit Civil*, t. I, n° 2920.

(2) Toullier, t. II, n° 941. — Aubry et Rau, t. VI, n° 589. — Demolombe, t. V, n° 493.

Les présomptions ont une portée générale et s'étendent à toute la matière de la filiation : elles disposent qu'il existe une période de cent-vingt jours dans laquelle se place nécessairement la conception, c'est celle qui s'étend entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour avant la naissance de l'enfant. Il faut donc que l'enlèvement se place dans cette période.

En supposant qu'il en soit ainsi, le juge est-il dans l'obligation de déclarer la paternité du ravisseur ? L'article 340 répond : « Le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ». On laisse donc au juge une grande liberté d'appréciation : peut-être la séquestration, dans laquelle a été tenue la femme, n'a-t-elle pas été continue ; peut-être n'a-t-elle pas été constante et le juge estime-t-il que les relations de cette femme avec d'autres individus n'ont pas été impossibles. Toutes sortes de circonstances peuvent influer sur la décision du tribunal. Les législations qui autorisent la recherche de la paternité laissent toujours une grande latitude au juge : alors que toutes les conditions exigées par la loi pour déclarer la paternité sont remplies, le juge garde la faculté de débouter le demandeur. C'est une mesure de prudence et de sagesse sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir.

III. — CRITIQUE DU PRINCIPE DE L'ARTICLE 340

Il est heureux de constater que, depuis très longtemps déjà, le siège de l'article 340 a été fait et qu'il s'agit seulement de savoir quelles dispositions le remplace-

ront. D'importantes protestations se sont liguées contre lui. Le problème qu'il soulève dépendant autant de l'ordre moral que de l'ordre juridique, les moralistes ne se sont pas fait faute d'entrer en lutte et ils se sont vus secondés dans leur campagne, par un cortège nombreux de littérateurs, de romanciers et de journalistes (1). Tous avaient multiplié les appels à la justice et à l'humanité. Un grand nombre de propositions de lois avaient été déposées tant à la Chambre qu'au Sénat, pendant ces trente dernières années, notamment par MM. Bérenger, Rivet, Groussier, Viviani, Sembat, Allard, etc... (2).

Nous nous proposons de démontrer, dans ce paragraphe : 1° que les dispositions de l'article 340 sont en contradiction formelle avec les données de la tradition ; 2° qu'elles sont la violation même du droit naturel ; 3° qu'elles lèsent l'intérêt de la mère, l'intérêt de l'enfant, l'intérêt social.

1° Nous avons déjà constaté implicitement, en étudiant la condition des enfants naturels dans l'ancien droit, que l'article 340 avait violé les éléments fournis par l'histoire.

La tradition de l'ancien droit est incarnée dans les paroles si souvent citées de Loysel : « Le bâtard qui est en bas âge et hors d'état de gagner sa vie doit être nourri par son père et sa mère, parce que qui fait l'enfant le doit nourrir (3) ». Toujours les arrêts de l'ancien

(1) Citons : Alexandre Dumas fils, *Préface de la Dame aux Camélias ;* Comte d'Haussonville, *Revue des Deux Mondes,* juin 1887 ; Henry Joly, *La France criminelle ;* Jules Simon, *L'Ouvrière.*

(2) Voir plus bas, troisième partie.

(3) *Institutes coutumières,* t. I, p. 171.

droit ont confirmé cette règle posée par Loysel ; toujours les pères naturels ont été condamnés à fournir des aliments à leurs enfants. Il est permis peut-être de penser que l'ancienne législation n'a pas été impeccable dans l'application de cette règle, mais on ne pourrait lui enlever le mérite d'avoir su mettre en relief l'obligation sacrée, pour le père et la mère, d'assurer à l'enfant naturel la protection qui lui est nécessaire.

Cette obligation, l'ancien droit l'avait empruntée au droit canonique. Celui-ci, le premier, avait posé le principe que l'enfant naturel pouvait toujours rechercher sa filiation paternelle. L'enfant, en effet, est uni à son père par un lien de procréation, lien physique supérieur à toutes lois et que le législateur ne peut que constater et consacrer. Sans doute, cette procréation ne donne pas par elle-même tous les droits qu'un enfant, né dans le mariage, possède à l'encontre de son père, mais elle lui donne, au moins, le droit de se retourner contre son auteur et de lui demander la possibilité de vivre, afin de lutter contre l'impuissance des jeunes années et de trouver une place dans le monde. Tel est le grand principe que l'ancien droit a emprunté au droit canonique et qu'il a conservé durant toute sa durée (1).

La Convention, nous l'avons vu, n'avait point

(1) C'est dire combien se trompe M. Cazot, quand il prétend que l'entretien des enfants abandonnés, étant supporté dans l'ancien régime par les hauts justiciers, la recherche de la paternité n'a pas d'autre origine qu'un sentiment d'égoïsme social qui tendait à se satisfaire, en créant des responsabilités individuelles pour affranchir la communauté des charges qui lui incombaient. — Cf. *J. O.*, Doc. Parl., Sénat, 1883, ann. 32.

manqué de maintenir cette règle de justice, bien qu'elle ait voulu marquer une réaction contre les pratiques exagérées de l'ancien régime.

Sans la pensée personnelle de Napoléon et l'autorité qui l'appuya, le Code Civil aurait assuré à l'enfant et à la mère leurs droits les plus sacrés ; il suffit de lire un peu attentivement les travaux préparatoires du Code, pour acquérir la persuasion que les devoirs du père eussent reçu leur sanction, avec cette différence que les erreurs des siècles passés auraient été corrigées et les règles de recherche sérieusement amendées. Mais ne revenons pas sur une question déjà éclairée : il est hors de doute que la tradition historique de la France et de la civilisation avant 1789, c'est la recherche de la paternité.

2º Nous prétendons, en second lieu, que la disposition de l'article 340 est contraire au droit naturel et c'est ici surtout que les partisans de la recherche de la paternité trouvent leur plus solide appui.

C'est une idée philosophique et, en même temps, de simple bon sens que celui qui met en mouvement la cause, est responsable de l'effet. Il y a là un principe d'ordre supérieur, contre lequel aucun raisonnement ne saurait prévaloir et que le prétexte de scandales ou de prétendues impossibilités ne saurait battre en brèche. Prenons le fait tel qu'il se présente à nous : un enfant vient au monde, il doit le jour à la coopération de deux êtres, dont l'un comme l'autre est, au même degré, la cause de sa naissance. Cette naissance appelle des soins, un entretien qui sont une source de dépenses et de soucis. Dans ces conditions, que fera une loi qui

essayera de réglementer cette situation avec équité ? Elle répartira également les charges de la naissance sur les deux personnes qui en sont la cause : cette solution ne s'impose-t-elle pas avec la force de l'évidence ? Et, si une législation ignore volontairement une de ces deux personnes et interdit de la rechercher, n'avons-nous pas le droit de dire qu'elle consacre une iniquité monstrueuse et qu'elle établit, dans les rapports des hommes, une criante injustice ?

L'idée morale de causalité n'est pas la seule à justifier ces principes. L'homme n'est pas seulement un agent qui pose des actes ; il est aussi un être libre et par conséquent responsable. Agissant en connaissance de cause et choisissant librement les voies qu'il veut suivre, il s'engage à supporter la conséquence de ses actes, si lointaines que puissent être leurs répercussions et à réparer les préjudices qu'ils entraîneraient (1).

Que se passe-t-il en fait et que devient, dans notre pays, ce sentiment inné de la responsabilité ? Un peu d'expérience suffit pour répondre. Ni le coupable ne veut comprendre sa responsabilité, ni la société ne s'en émeut. Dans l'hypothèse d'une faute commune à la jeune fille et au séducteur, il est d'usage de ne

(1) « L'ordre social repose sur le principe de la responsabilité. Tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage sera puni, si le mobile a été le désir de nuire, ou encore, si le dommage frappe la personne soit physique, soit morale. Il n'y a absolument qu'une chose pour laquelle la responsabilité n'existe pas, c'est le mal causé à la femme par son séducteur. C'est l'être faible, désarmé, c'est la femme qui doit tout subir, tout souffrir, les charges de la maternité comme les hontes de la faute ». — Rapport présenté au Congrès de la Société de Moralité publique de Belgique, par Mlle Popelin, doctoresse en droit, sur *La responsabilité devant la loi.*

parler que de la mère, de sa déplorable conduite et de sa chute. Quant au père, on l'ignore et on ne veut pas le connaître, son indifférence ne choque personne et on ne songe pas que, des peines et des tourments de la mère, il devrait avoir sa part et que c'est à lui qu'il appartiendrait de verser les secours laissés aux soins de l'Assistance publique. Allons plus loin et citons cette remarque du comte d'Haussonville, qui n'est pas un paradoxe : « Ce qui émeut le plus, disait-il dans une étude qu'il publiait en 1887, quand on provoque les confidences des filles-mères, ce ne sont point leurs plaintes, c'est, au contraire, leur résignation. Elles paraissent trouver cette situation toute naturelle et n'ont pas la moindre amertume contre celui qu'elles auraient le droit de trouver criminel (1) ». Ainsi donc la société et la mère se sont faites souvent les complices du père et n'ont pas toujours songé à accuser le vrai coupable.

Cependant, les écrivains, moralistes ou jurisconsultes, qui ont touché à ce point de la question, n'ont pas manqué de mettre en relief la violation flagrante que l'article 340 faisait du droit naturel. M. de Molinari écrivait dans la *Revue des Deux-Mondes* : « L'article 203 du Code Civil porte que les époux contractent ensemble l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants, et, de l'aveu même de l'adversaire le plus intraitable de la recherche de la paternité, Zachariæ lui-même, cette obligation s'applique aussi bien à l'enfant naturel qu'à l'enfant légitime. Quand le père se dérobe, c'est au détriment de la mère, sur laquelle

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 89.

retombe tout le fardeau de cette obligation dont elle est presque toujours incapable de s'acquitter seule, c'est au détriment de l'enfant qui, à défaut du père qui se soustrait à ce fardeau et de la mère qui y succombe, se trouve jeté dans les bras administratifs de la charité publique ; c'est enfin au détriment de la société qui supporte, en dernière analyse, le dommage de cette banqueroute de la paternité et qui est, par conséquent, intéressée, n'en déplaise à Napoléon jurisconsulte, à ce que les bâtards soient reconnus. Il est donc strictement équitable de contraindre ce père lâchement défaillant à s'acquitter d'une obligation qu'il a librement contractée et qu'il n'a aucun droit de rejeter sur autrui (1) ».

Terminons ce paragraphe par un extrait de l'exposé des motifs de la proposition de loi présentée par MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schoelcher, sénateurs. Les auteurs de cette proposition constatent l'injustice de la loi et, dans un style imagé, ils nous montrent la licence indigne à laquelle elle donne libre cours :

« La loi dit désormais à l'homme : Tu peux t'abandonner à tes caprices, multiplier tes fantaisies ; qu'aucune crainte ne t'arrête dans le cours de tes plaisirs. Eusses-tu employé la fraude ou prodigué les serments, eusses-tu donné le jour à un être formé de ton sang, je t'absous de ton indignité, je te délie de tes engagements, je supprime pour toi le devoir et la loi et t'affranchis des conséquences de ta faute. Secoue la poussière de tes pas. Quitte, sans regarder en arrière, ce foyer

(1) 1er décembre 1875.

où tu laisses une malheureuse sans espoir et un enfant sans pain et va, sans souci ni remords, chercher ailleurs d'autres voluptés (1) ».

3° Nous devons démontrer, en dernier lieu, que l'intérêt de l'enfant, l'intérêt de la mère, l'intérêt social s'accordent pour condamner l'article 340.

En parlant de l'intérêt de l'enfant, nous nous trouvons ici en face d'une injustice sociale contre laquelle aucun argument ne pourrait prévaloir et que l'égoïsme seul du père pourrait justifier. Déjà, comme châtiment d'un crime qu'il n'a pas commis, l'enfant doit porter au front le stigmate de sa naissance. Faudra-t-il qu'il souffre des privations et de la misère ? Quoi qu'il fasse, toute famille lui sera refusée, à peine obtiendra-t-il un nom, pour être catalogué sur les registres des humains. Faudra-t-il qu'il ne puisse exiger l'entretien et l'éducation et qu'il soit à jamais une épave de l'existence.

Dans son rapport à la Commission parlementaire chargée d'examiner la proposition de loi de M. Gustave Rivet, M. Julien Goujon commente éloquemment cette idée :

« L'enfant, par le seul fait de sa naissance, acquiert le premier et le plus sacré des droits : celui d'être nourri. Le jurisconsulte Loysel exprimait énergiquement cette idée, lorsque, dans ses *Institutes Coutumières* il s'écriait : Qui fait l'enfant doit le nourrir.

» Le législateur a lui-même proclamé ce droit au regard de l'enfant légitime. Les époux contractent ensemble l'obligation de nourrir, entretenir et élever

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 94.

leurs enfants, aux termes de l'article 203 du Code Civil. Et, par une laborieuse induction, on est parvenu à fonder, pour l'enfant naturel reconnu, un droit sans définition précise et marqué du sceau de l'inégalité.

» Pour l'enfant naturel qui n'a pas été volontairement reconnu, ou qui n'a pu établir sa filiation paternelle qu'en prouvant qu'il est le fruit d'un enlèvement, c'est-à-dire d'un crime, la loi civile enseigne qu'il n'y a pas de droit, pour l'enfant né hors mariage, contre le père indigne qui l'a abandonné. Nourrir l'enfant que pour son plaisir il a mis au monde est un devoir de nature auquel les animaux sauvages se soumettent eux-mêmes. Le législateur napoléonien décide que l'homme, le seul être intelligent de la création, a le droit de s'y soustraire.

» Nous verrons quelles clameurs et quelles protestations ce système a soulevées ; nous verrons aussi comment une pareille iniquité a pu prendre place dans le Code de 1804 que nous n'osons toucher qu'avec des doigts timides ? Nous ne pouvons nous empêcher de reproduire ici ce cri arraché par les iniquités de l'article 340 à un homme de cœur.

« Après avoir parlé de la mère, M. Alexandre Dumas s'écrie : Reste l'enfant qui est absolument innocent ; il n'a pas demandé à naître et il n'a aucun moyen de se défendre et de se protéger. Qu'il se prépare, cet innocent, ce faible, ce pauvre ! car c'est sur lui que je devais frapper, moi, le législateur. Ecoute donc bien ceci, avant de naître, et que cela te décide, si tu as quelque bon sens, à ne pas venir au monde ; si tu es un enfant naturel non reconnu, tu n'auras aucune reven-

dication morale, ni sociale à exercer contre ton père, quelque preuve que tu aies de sa paternité. Tu auras droit, si tu peux prouver ta filiation, à des aliments, comme le cheval qui traîne sa charette, ou le chien qui garde la maison. Mais tu pourras rechercher ta mère. — Quand cela ? — Quand tu seras arrivé à l'âge où l'on sait ce que l'on fait, si tu as une pièce écrite, et si tu peux prouver que tu es bien le même enfant que celui qui est sorti de ses entrailles. — Comment vivrai-je jusque-là ? — Comme tu pourras, cela ne me regarde pas (1).

» Paroles de romancier, dira-t-on ? Arguments de dramaturge ! Nous verrons tout à l'heure ce que pensent les hommes les plus considérables dans le monde où l'on juge et dans la politique (2) ».

Nous verrons, quand nous examinerons l'intérêt de la société, tous les dangers auxquels l'enfant naturel est exposé, à quels crimes il risque de succomber. Mais, même s'il échappe à ces périls, nous sommes obligé de constater les misères et les amertumes dans lesquelles il tombe, les indifférences et les dédains injurieux qu'il rencontrera dans tous les milieux.

Autant que l'enfant, la mère est cruellement atteinte dans ses droits, par le principe prohibitif de l'article 340.

Que voyons-nous en effet dans la réalité de la vie ? La femme est exposée tout à la fois à une rencontre fortuite, à une passion mise brusquement au jour, à un entraînement des sens qui, trouvant immédiatement un objet pour le satisfaire, la grise et exigerait d'elle,

(1) *Monsieur Alphonse,* préface, t. VI, p. 12.
(2) Sénat, 17 juin 1897, cité par Pouzol, *op. cit.,* p. 97.

pour qu'elle en triomphât, une force morale que son éducation ne lui a peut-être pas donnée. Souvent aussi, n'est-elle pas exposée à la violence ou à la crainte d'une vengeance ? L'homme et la femme vivent alors quelque temps dans une sympathie réelle, puis survient la séparation dans des directions différentes. Mais, tandis que l'homme partira, l'âme joyeuse et la conscience en paix, chercher ailleurs d'autres plaisirs, la femme sera abandonnée à ses détresses, à ses souffrances, à une série de déchéances qui la jetteront toujours plus bas dans l'échelle sociale. Sa vie deviendra chaque jour plus humiliante et plus difficile.

Et nous parlons ici de la catégorie de filles la moins intéressante, celle qui ne cherchait que sa satisfaction et n'avait pas eu le droit de croire à la fidélité de celui qui les avait séduites. Mais que dire de ces familles réservées et honnêtes qui croient trouver dans celui qui les flatte un amant sincère, une affection désintéressée, laquelle trouvera tôt ou tard sa consolidation dans la création d'un foyer et la célébration du mariage? Quelle responsabilité atteint l'égoïste qui abandonne, après l'avoir leurrée d'illusions, une naïve créature ! « On pourrait croire, dit M. Legouvé, que le législateur n'aurait eu qu'une pensée : défendre la femme contre l'homme et contre elle-même ; voyant, d'un côté, tant de périls, tant de faiblesse et tant de souffrances expiatrices ; de l'autre, tant de puissance et d'impunité, il se jettera entre le corrupteur et sa victime ; armé pour ceux qui sont désarmés, il rétablira les droits de la justice et de la pudeur ; toute fille sera punie ; mais son séducteur le sera deux fois plus ; car il fait

le mal et le fait faire. Voilà le langage que tout honnête homme prêterait au législateur. Voici ce que dit notre Code : toute séduction est impunie, toute corruption est impunie, les enfants naturels restent à la charge de la mère. Un tel abandon de la pudeur publique ne se rencontre chez aucun peuple civilisé, ni même barbare (1) ».

C'est le lieu de rappeler ici ce que nous avons dit lorsque nous avons invoqué le droit naturel : le père et la mère ont concouru tous deux à la procréation ; ils doivent, en toute justice, concourir à l'entretien et à l'éducation de celui qu'ils ont mis au monde. Le droit de la mère est donc violé, puisque la loi l'oblige à accepter pour elle seule une responsabilité qui devrait être partagée. Et quelles sont, presque toujours, les mères dont les droits sont si peu respectés ? Ce sont des jeunes filles exposées à tous les périls de la vie et du travail en commun. On les trouve dans les ateliers, les bureaux, aux postes de servante ou de travailleuse à domicile : elles composent la nombreuse foule des demoiselles de magasin. Et lorsqu'elles seront tombées dans les bras d'un séducteur et qu'elles auront donné le jour à un enfant, c'est avec le maigre salaire d'un pénible travail qu'elles devront entretenir le fruit d'un moment d'entraînement et de passion.

Ce sont donc les droits les plus intimes et les plus sacrés, ceux de la femme et de l'enfant, que la conception napoléonienne méprise indignement. Mais à côté de ceux-là, d'autres, plus graves, peut-être, ceux de la société tout entière, sont foulés aux pieds.

(1) *Histoire morale des femmes,* p. 61.

Dans un livre fortement documenté sur *La recherche de la paternité* (1), où l'auteur s'attache particulièrement à la répercussion dans la société de la disposition de l'article 340, M. Abel Pouzol établit les conséquences néfastes qui découlent de cette prohibition et il tire des nombreuses statistiques qu'il enregistre, des leçons éloquentes.

Ce qu'il faut tout d'abord signaler, c'est l'augmentation progressive du nombre des naissances illégitimes au cours du dix-neuvième siècle. Quelques années avant la Révolution, remarque M. Pouzol, il y avait en France 40.000 enfants trouvés. En 1833, on en compte 127.500. C'est donc dans une proportion énorme que se sont multipliées les naissances illégitimes, déjà à ce moment (2). Et depuis, le coefficient d'illégitimité ne cesse de monter. En 1872, pour 1.000 naissances, nous trouvons 72 naissances naturelles ; ce chiffre monte à 74 en 1880, à 80 en 1884, à 85 en 1891, à 93 en 1895. Et, si cette multiplication des naissances illégitimes peut être attribuée à différentes causes, il n'est pas téméraire de penser que l'irresponsabilité créée et sanctionnée par la conception inique de l'article 340, contribue pour une grande part à cette augmentation incessante du coefficient d'illégitimité. Quand cet article 340 sera réformé, les séducteurs seront peut-être moins audacieux.

Tel est donc le fait et cette augmentation des naissances illégitimes est d'autant plus attristant que la

(1) L'Académie des Sciences Morales et Politiques avait mis au concours la question de l'influence sur la société des différents systèmes relatifs à la recherche de la paternité.

(2) On suppose constant le rapport entre le nombre des enfants trouvés et le nombre des enfants nés hors mariage.

mortalité de cette catégorie d'enfants est de beaucoup supérieure à celle des enfants légitimes.

Alphonse Esquiros écrivait, en 1846, au sujet des enfants trouvés et de leur mortalité, les lignes suivantes :

« La mortalité de ces enfants, quoique moins forte dans les campagnes que dans l'intérieur de l'hospice, est encore très considérable et hors de toute proportion avec celle des enfants ordinaires. Cette circonstance s'explique pour les uns et pour les autres, du moins en partie, par la nature et les antécédents de leur naissance. Les enfants trouvés conservent les traces d'une génération viciée ; ils sont généralement faibles, rachitiques, scrofuleux et de petite taille. A peine si, à l'époque du tirage, la moitié d'entre eux sont trouvés en état de faire partie du service militaire. On voit que ces enfants glissent dans la population un élément très sérieux et très considérable de débilité. Le danger est grave. Quand les races dégénèrent, les nations déclinent. Or, une race, si forte qu'elle soit, ne résiste pas à l'intrusion annuelle d'un pareil nombre de nouveaux-nés malingres ou chétifs (1) ».

A un demi-siècle d'intervalle, pareilles doléances pourraient être reproduites. Cette débilité exceptionnelle est causée par les motifs qui déterminent, d'autre part, une mortinatalité excessive dont nous reparlerons dans un instant. En supposant que l'enfant illégitime ait échappé aux dangers de la vie intra-utérine, il vient au monde avec des germes de maladie

(1) *Revue des Deux Mondes,* 15 janvier 1846. Cité par Pouzol, *op. cit.,* p. 119.

qui doivent abréger sa vie, lors même qu'il rencontrerait dans le cours de son existence la même affection, les mêmes soins, la même sollicitude que l'enfant légitime. Mais tout le monde sait qu'il n'en est point ainsi et que les privations et la misère ne tardent pas à ruiner ses meilleurs instincts.

Cette faiblesse de l'enfant illégitime, que nous venons de constater, se manifeste jusque dans le sein de sa mère. Tandis que le nombre des morts-nés est à peu près stationnaire pour les enfants légitimes, le nombre des morts-nés hors mariage ne cesse de s'accroître (1). Les chances de mortalité, avant l'accouchement, sont donc moindres pour les produits des conceptions légitimes que pour ceux des conceptions hors mariage. « La fille-mère, dit M. Pouzol, en supposant qu'elle ne recourt pas aux procédés abortifs, pour faire disparaître le résultat de la séduction, ne néglige aucun effort pour le dissimuler le plus longtemps possible ; il faut tenir compte également de l'action délétère exercée sur la santé de l'enfant et de la mère par le chagrin de celle-ci (dans le cas presque général de l'abandon par le séducteur), par ses privations, par ses travaux excessifs, quelquefois aussi par ses dérèglements et ses excès de toute nature ; beaucoup, d'autre part, accouchent clandestinement et plus d'une, surtout dans les campagnes, sans l'assistance même d'une sage-femme ; de là, de nouveaux périls pour elle et son enfant (2) ».

Cette question de mortinatalité est toute voisine

(1) Cf. les statistiques citées par Pouzol, *op. cit.*, p. 123 et s.
(2) *Op. cit.*, p. 124.

d'une autre, peut-être plus navrante encore : nous voulons parler de l'avortement. Ici encore, les statistiques sont d'une remarquable éloquence : les accusations sont montées de 12 pendant la période quinquennale 1826-1830 à 59 pendant la période quinquennale 1886-1890. La statistique ne nous apporte, cependant, sur cette question, que des renseignements certainement incomplets ; l'avortement est un crime d'autant plus redoutable que, presque toujours, il échappe à la justice. M. Julien Goujon constate, dans son rapport sur la proposition Rivet, que les femmes qui ont recours aux pratiques abortives sont, dans l'immense majorité des cas, des mères naturelles déjà délaissées par ceux qui les ont séduites. Qu'on accorde à la mère abandonnée le droit de rechercher, par devant la justice, le père de son enfant et de le contraindre à subvenir à ses frais d'entretien et d'éducation : c'est un premier remède à cet horrible crime.

Mais le même crime revêt une autre forme. Il n'attaque plus l'enfant dès le sein de la mère. Il attend sa naissance. C'est l'infanticide.

Telle est, en effet, une des conséquences fatales de l'abandon de la fille-mère et de l'impunité qui couvre le séducteur. Pendant un demi-siècle, de 1831 à 1880, les Cours d'assises ont jugé 8.568 accusés d'infanticide. Or, il est certain que la presque totalité porte sur des enfants naturels ; l'infanticide est surtout le crime de la fille-mère, délaissée par l'homme qui l'a séduite, honteuse de montrer aux hommes le fruit de sa faute et pressée de se soustraire aux charges d'une longue maternité. Supprimez la cause en effaçant du Code

le principe désastreux de l'article 340, et le mal sera, sinon guéri, au moins diminué.

« Ce qui se passe journellement en Cour d'assises, dit M. Pouzol, ne vient-il pas confirmer cette conclusion ? Rapprochement étrange, cette même société qui est si sévère, si inhospitalière pour la fille séduite, nous la voyons, en effet, défendre ardemment cette même fille, lorsque celle-ci aura joint un crime à sa faute. A ce moment-là alors, quand on entend devant le jury la mère accusée faire le triste historique des luttes qu'elle a soutenues avant de céder, des décevantes promesses à l'aide desquelles elle a fini par succomber, des refus humiliants qu'elle a essuyés, des souffrances de cet abandon, du découragement qui l'a suivi, alors les jurés, émus, confondant la responsabilité morale avec la responsabilité légale, cherchent sur le banc du crime un second coupable, presque décidés à faire peser sur lui une part de leur verdict, et, ne le trouvant pas, ils déchargent d'autant l'accusée au moyen des circonstances atténuantes... Presque dans tous les cas, les magistrats eux-mêmes, chargés d'appliquer la peine, s'associent à cette indulgence (1) ».

Et que donneront à la société ces fruits d'une union passagère ? Il faut bien reconnaître qu'ils ne formeront pas la partie vivante et utile de la population. S'il est vain de prétendre expliquer par le seul accroissement de l'illégitimité l'accroissement parallèle de la criminalité en France, il est indéniable, cependant, que l'illégitimité contribue, dans une très forte proportion, au développement de la criminalité (2). L'enfant illégi-

(1) Pouzol, *op. cit.*, p. 135 et s.
(2) Pouzol, *op. cit.*, p. 145 et s.

time, devenu homme, retrouvera, grandis et développés, tous les germes d'une démoralisation que nous avons constatés. Les statistiques officielles ne contiennent pas de classification basée sur la légitimité ou l'illégitimité de la naissance des prévenus majeurs. Mais, ce qui ressort néanmoins de l'étude générale de la question, c'est ce parallélisme généralement constant de l'accroissement de la criminalité et de l'accroissement de l'illégitimité.

Si nous le voulions, la liste des misères qui trouvent leur source dans la prohibition de la recherche de la paternité, ne se terminerait pas.

Si la prostitution a ses causes dans la passion des hommes et la faiblesse de la femme, n'est-il pas vrai de dire que le premier pas de la jeune fille dans la voie qui conduit à la prostitution a, presque toujours, pour cause principale, l'abandon dans lequel la laisse le séducteur ?

La séduction et ses dépravations n'ont plus aucun frein. L'homme a-t-il quelque raison d'être circonspect ? Ne lui est-il pas permis de donner libre cours à tous ses instincts ?

A un point de vue plus grave encore, la perspective d'échapper aux charges et à la responsabilité effective que crée le mariage et la faculté de pouvoir rompre, au gré des caprices et des passions, une union éphémère constituent un mobile puissant en faveur de l'union libre contre le mariage...

Mais nous arrêtons ici la description des maux qu'a engendrés la prohibition de la recherche de la paternité. Nous n'avons pas dit tout ce qui pouvait être dit

sur cette question, de peur de sortir des cadres de ce travail, mais déjà l'on voit combien l'insuffisance de la loi sème l'immoralité dans la société. Il ne faudrait cependant pas se faire illusion et croire que, l'article 340 une fois abrogé, tous ces maux disparaîtraient. Nous ne voudrions pas tirer une telle conclusion, car le mal est d'une essence complexe et a des sources bien différentes. Mais, ce que nous affirmons, c'est que la règle prohibitive du Code Civil a contribué puissamment à l'aggravation des maux que nous avons signalés.

IV. — OBJECTIONS

Les objections que l'on fait ordinairement à la recherche de la paternité sont au nombre de trois : 1° la crainte du scandale ; 2° l'intérêt de conserver toute sa dignité au mariage et de favoriser les bonnes mœurs ; 3° l'incertitude et l'imprécision de la preuve (1).

Reprenons ces objections.

1° L'objection du scandale a une origine ancienne, elle se justifiait aisément dans les siècles où de hon-

(1) Nous avions formé le dessein de suivre, dans cet examen des objections, un article que M. Brunetière fit paraître, le 15 septembre 1883, dans la *Revue des Deux Mondes,* sur la recherche de la paternité et de réfuter pas à pas les affirmations de l'éminent écrivain. Nous avons dû renoncer à ce dessein, tant la méthode scientifique paraît absente de cet article. On y rencontre une foule de pensées, de citations, d'allusions, au milieu desquelles percent quelques arguments mille fois détruits. Véritablement, l'on ressent une impression pénible à voir un écrivain si remarquable plaider de telle façon une mauvaise cause.

teux abus menaçaient, paraît-il, les hommes les plus honnêtes. Nous avons vu, en effet, en étudiant la question de la recherche de la paternité naturelle dans l'ancien droit, que le demandeur avait à sa disposition les moyens de preuve les plus faciles et que la mise en œuvre de ces moyens risquait de violer les droits des défendeurs et d'atteindre des innocents.

Mais, en admettant même que les gens de bien aient été exposés à devenir les victimes des prétentions de la première prostituée ou que, suivant le langage de Bigot-Préameneu, « l'homme dont la conduite était la plus pure, celui dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus ne se soit pas trouvé à l'abri des attaques d'une femme impudente ou d'enfants qui lui étaient étrangers (1) », nous ne voyons pas qu'il y ait là un motif suffisant pour faire table rase d'un principe de justice : les anciens abus doivent avoir pour seule conséquence d'attirer l'attention du législateur et de lui faire réglementer sagement une institution bonne en elle-même, mais apte à dégénérer si malencontreusement. Il n'est, d'ailleurs, pas prouvé que de semblables poursuites aient été ainsi exercées contre des modèles de vertu ; l'intérêt des demandeurs devait bien plutôt les porter à intenter leurs actions contre des hommes d'une réputation douteuse.

Mais, puisque les adversaires de la recherche de la paternité parlent de scandale, demandons-nous ce qu'on entend par scandale. Serait-ce le risque de voir des hommes innocents poursuivis ? A cela, nous répondons immédiatement qu'on ne conçoit plus, dans les légis-

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 216.

lations modernes, que les juges se contentent de simples probabilités dans des questions si graves. Toutes les lois existant dans les pays étrangers sur la recherche de la paternité, comme aussi les projets français, visent à la certitude, en ce sens qu'ils n'admettent que des preuves concluantes et des faits incontestables.

Le tribun Andrieux, dans la séance du 6 nivôse, où il réfutait, une fois de plus, cette objection que nous venons de présenter, disait :

« ...Croyez-vous donc qu'il y aura tant de fausses déclarations ? Attaquera-t-on si légèrement et avec quelque espoir de succès l'homme connu par des habitudes honnêtes ? Que le volage célibataire craigne de pareilles déclarations, cela se peut et je n'y vois pas grand mal, et, d'ailleurs, ne pourra-t-on pas s'en défendre, et tous, tant que nous sommes, vivons-nous à l'abri des accusations fausses et calomnieuses (1) » ?

Non, certainement, on n'attaquera pas si légèrement et avec quelque espoir de succès l'homme connu par des habitudes honnêtes. Nous réclamons une législation précise, sévère même, qui décourage les actions intentées de mauvaise foi ; nous avons pour garant de son application scrupuleuse l'exemple que nous donne, depuis cinquante ans, notre jurisprudence et où nous constatons que les actions en dommages-intérêts, intentées à sa faveur, n'atteignent pas de faux pères.

Le scandale, c'est aussi, c'est surtout, semble-t-il, la divulgation de faits choquants, honteux, susceptibles de blesser les individus dans leur honneur ; c'est

(1) Déjà cité, II.

la mise au jour de relations coupables, de lâchetés de conscience, d'abandons intéressés !

Ce scandale-là, il est indéniable et il est un bienfait public, parce qu'il est, comme dit M. Pouzol, « essentiellement moralisateur » et qu'il assure le châtiment de ceux qui se fiaient à l'éternel secret de choses privées.

A-t-on hésité à punir l'adultère, parce qu'il provoquait des révélations scandaleuses ? A-t-on hésité à réprimer l'attentat à la pudeur, sous le prétexte qu'il mettait au jour des plaies immondes ? Quand le législateur a voulu établir une loi sur le divorce, s'est-il arrêté à la pensée que les actions, intentées à la faveur de cette loi, découvriraient à la société les plus intimes secrets des familles ? Et les actions en désaveu, en recherche de maternité ne sont-elles pas scandaleuses, au même titre que le serait l'action en recherche de paternité ? Pourquoi donc a-t-on autorisé exceptionnellement la recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement ? Nous ne voyons pas que le législateur ait sacrifié à des scrupules de pudeur l'intérêt supérieur de la justice et de la morale et nous estimons que, moins que jamais, dans la question qui nous occupe, il n'y doit sacrifier.

Le vrai scandale, c'est celui que nous avons tous les jours sous les yeux. Il nous est donné par les corrompus précoces ou par les vétérans de la débauche. Ceux-là commencent par circonvenir et par corrompre petit à petit la jeune fille sur laquelle ils ont jeté leur dévolu. Les relations durent quelques mois, juste le temps de compromettre la future mère. Puis, une fois que celle-ci sent les premiers symptômes de la maternité,

ses courtisans s'effacent prestement, vont vers d'autres plaisirs recommencer de nouvelles hontes et pourront, pour leur défense, invoquer un article du Code, afin de s'exonérer de toute obligation. Voilà le scandale. Il n'est pas autre part et nous ne saurions le voir dans l'instance que la mère, lâchement abandonnée, souffrant physiquement, souffrant moralement, compromise aux yeux de la société, a entreprise contre son ancien amant, dans l'intention de lui demander les subsides nécessaires à l'éducation de l'enfant commun. Refuser à celle-ci la reconnaissance de ses droits, sous le prétexte que d'autres femmes, moins scrupuleuses, accuseront au hasard ou assigneront d'office un favorisé de la fortune, est indigne d'un législateur. Ne pas inscrire dans la loi un principe de justice, parce que des abus sont à craindre, n'a jamais été un procédé de législation et tel est justement l'art de faire des lois qu'il doit assurer l'usage des droits individuels, sauf à en prévoir et à en réprimer les excès.

2° On invoque ensuite, pour défendre l'article 340, l'intérêt des bonnes mœurs et l'intérêt du mariage.

Comment donc les mœurs peuvent-elles avoir quelque chose à gagner à la prohibition de la recherche de la paternité ? S'il faut en croire les législateurs de 1804, le principe de l'interdiction constitue une sorte de préservation contre les défaillances dont la vertu des femmes est susceptible. Le meilleur moyen de prévenir les chutes de la femme serait de l'abandonner à elle seule et à son triste sort, si elle succombe. « Les mœurs, disait Cambacérès, auront des ennemis en moins et les passions un frein de plus. Les femmes deviendront plus

réservées quand elles sauront qu'en cédant, sans prendre des précautions pour assurer l'état de leur postérité, elles en sont seules chargées ; les hommes deviendront plus attentifs et moins trompeurs lorsqu'ils verront que des promesses faites par le sentiment ne sont plus en jeu, et qu'ils sont tenus de tous les devoirs de la paternité envers des enfants qu'ils auront signalés comme le fruit d'un engagement contracté sous la double garantie de l'honneur et de l'amour (1) ».

Singulière façon de préserver les mœurs que d'attribuer à la femme les conséquences du libertinage et de l'inconduite de l'homme ! Tant pis pour elle, si elle tombe, et tant mieux pour l'homme qui n'a pas besoin d'être prévenu et châtié ! Il est vraiment permis de se demander si Cambacérès a l'intention de parler sérieusement. « Affirmer que les hommes deviendront moins trompeurs, quand ils sauront qu'ils ne courent aucun risque à tromper, c'est, chez un homme qui connaît la vie, d'une candeur qui touche à la sottise (2) ».

Andrieux avait déjà dit dans son discours au Tribunat :

« ...Est-ce là de la justice ? Quoi ! D'un côté toutes les peines, toutes les inquiétudes, toutes les douleurs ! Quoi ! Le sexe le plus faible serait encore accablé par

(1) *Discours préliminaire du projet du Code Civil.*

(2) *J. O.,* D. Ch. des Députés, S. O., 27 février 1911, ann. n° 796, p. 1437. *Rapport fait au nom de la Commission de la réforme judiciaire chargée d'examiner la proposition de loi, adoptée par le Sénat, tendant à modifier l'article 340 du Code Civil,* par M. Maurice Violette, député. — M. Cazot lui-même avoue que Cambacérès s'est trompé et que l'immunité accordée à l'homme augmente la force de séduction de la femme *(J. O.,* Doc. Parl., Sénat, 1883, p. 1037).

la loi. La législation livrerait au désespoir la fille séduite et la jetterait en larmes et mourante aux pieds de son séducteur qui ne daignera pas lui tendre la main pour la relever ! Est-ce là le moyen de protéger les mœurs ? Vous laisseriez chez les hommes les passions sans frein, sans obstacles, sans le moindre danger ! Les femmes ont déjà le frein de la pudeur, celui des périls de toute espèce auxquels elles s'exposent. Ne songez donc pas tant à renforcer la défense et occupez-vous beaucoup plus d'affaiblir et d'arrêter l'attaque (1) ».

Ce que craignait Andrieux, le Père Toulemont, dans la *Revue des Etudes religieuses et philosophiques*, en constate la réalisation inévitable :

« Une législation sage et prudente, nous dit-il, n'aura garde d'accorder le *pretium stupri*, ni d'établir une prime d'encouragement en faveur de la séduction. La loi actuelle semble agir, il est vrai, d'une certaine manière, sur le sexe féminin pour le détourner de la tentation de se laisser séduire. Mais, en réalité, elle ne fait que l'exposer davantage à ce péril, parce qu'en assurant l'impunité à l'autre sexe, elle l'invite en quelque sorte et le provoque à le séduire. C'est-à-dire qu'en présence des deux forces qui concourent très inégalement à la séduction, la loi, au lieu de comprimer la plus puissante et la plus fougueuse, lui vient en aide et lui communique une impulsion nouvelle (2) ».

La loi, en effet, ne pouvait engendrer d'autres résultats. Elle voulait, par l'impunité de l'homme, assurer

(1) Séance du 6 nivôse, an X, au Tribunat.
(2) Février 1874.

la vertu de la femme. Mais fatalement, par l'odieuse tranquillité qu'elle garantissait à l'homme, elle l'encourageait au désordre et à la corruption.

Le législateur n'a pas seulement prétendu défendre les mœurs en édictant l'article 340 ; il a voulu aussi sauvegarder l'institution du mariage. C'est la seconde partie de l'objection. M. Brunetière la formule ainsi :

« Quel que soit l'objet ultérieur du mariage, toujours est-il qu'il a pour objet, au point de vue du droit civil, de fixer à qui incombe l'obligation de nourrir et d'élever les enfants, c'est-à-dire de pourvoir, pour sa part, aux intérêts de la génération future et à la perpétuité de la patrie. Il est possible que l'on se marie, ou, plus exactement, que l'on croie se marier pour soi ; cependant, la plupart des mariages, au su de ceux qui les contractent, se font en vue de fonder une famille ; et, en tous cas, dès que la famille est née, c'est elle qui devient l'objet presque unique du mariage. C'est pourquoi, la société, qui semblerait pouvoir autrement s'en désintéresser, a jugé qu'il lui appartenait d'intervenir dans le mariage. Il lui importe que l'union de l'homme soit contractée sous de certaines conditions, entourée de certaines garanties, investie de certains privilèges, parce qu'il lui importe, — étant plus facile, comme disait ce misanthrope, de trouver une femme qui n'ait pas eu d'amant que d'en trouver une qui n'en ait eu qu'un, — de savoir où prendre l'homme qu'il lui faut, c'est-à-dire le père de l'enfant. Et, si cela lui importe, c'est parce que des intérêts sociaux de premier ordre, tels que tous ceux qui tiennent à la transmission des fortunes, ou tous ceux encore qui

tiennent à l'accroissement de la population, ou tous ceux enfin qui tiennent à l'éducation des enfants sont dans une dépendance rigoureuse de cette présomption de paternité. Aussi, la faveur dont elle a voulu visiblement entourer le mariage n'est-elle qu'une conséquence de l'importance sociale qu'elle lui reconnaît (1) ».

Autrement dit, le mariage est de droit naturel et son effet est de déterminer la paternité. Il se forme par le consentement et ce consentement se manifeste par certains signes, par des solennités, des cérémonies. L'enfant né du mariage fait partie de la personne du père et, par la consécration de l'union, est légitime. La filiation et la paternité viennent du mariage. Tel est le sens de la maxime : « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* ». S'il n'y a pas de mariage, l'enfant n'est plus couvert par cette maxime. Juxtaposer au mariage l'union passagère, fortuite, c'est renverser la notion fondamentale du mariage, c'est le rendre inutile ; car le but du mariage, c'est la procréation des enfants. Les rédacteurs du Code ont donc voulu favoriser le mariage qui est, en effet, la source de la famille, laquelle est la base de toute société.

Nous reconnaissons certes, que l'intérêt de la famille légitime est respectable et nous aurons l'occasion de le redire au cours de ce travail ; mais celui de l'enfant est tout aussi respectable. C'est une première réponse. Pourquoi, en effet, dans ce duel entre deux intérêts opposés, l'intérêt de l'enfant et l'intérêt de la famille légitime, avoir complètement sacrifié l'un, pour assurer la satisfaction intégrale de l'autre ? Nous l'avons dit,

(1) *Op. cit.*, p. 373.

l'enfant, par le fait de sa naissance, a certains droits qui ne dépendent ni des contingences, ni de la volonté du législateur : il a le droit de réclamer l'entretien, l'éducation, l'assistance à ceux qui l'ont mis au jour ; il a donc le droit d'établir sa filiation aussi bien à l'égard de son père qu'à l'ègard de sa mère. La procréation est le fait de l'un et de l'autre : la charge de l'enfant doit peser sur l'un comme sur l'autre.

La société perdrait beaucoup, nous dit-on, à ce que la paternité fût accordée en dehors du mariage. Mais, a-t-elle donc tant perdu, quand le législateur a établi la légitimation par mariage subséquent ? Personne ne nie que la légitimation des enfants naturels répare beaucoup de fautes et réhabilite un grand nombre d'enfants. Il y a là cependant une première brèche faite aux privilèges du mariage. L'intérêt social exige, en outre, que l'enfant puisse rechercher son père et qu'il oblige celui-ci à remplir les devoirs que la nature lui impose.

En deuxième lieu, la prohibition de la recherche de la paternité, loin de protéger le mariage, est, au contraire, un des facteurs les plus importants de l'union libre. Le mariage est une source de tracas, d'ennuis, de responsabilités. L'union libre n'engendre, par contre, aucune obligation légale et ainsi le père pourra se dégager des liens fragiles qu'il avait formés, méconnaître ses promesses et retrouver une liberté complète qui lui permettra de nouer autre part d'autres chaînes éphémères.

Dès lors, entre le mariage et l'union libre, l'homme n'hésitera pas, et les événements prouvent qu'en fait

il n'hésite pas. La pratique de l'union libre se développe avec une rapidité effrayante et M. Crémieu, de ce fait qu'il y a annuellement dix fois plus de naissances légitimes que de naissances illégitimes, conclut qu'on peut compter un ménage concubin par dix ménages réguliers.

Cependant, l'union libre présente des dangers redoutables. « Elle est une source de démoralisation et de dégénérescence. Du jour où l'homme et la femme s'unissent, non plus dans le but de fonder une famille, mais dans le but unique de satisfaire leurs appétits et leurs désirs sexuels, on peut dire que c'en est fait de la prospérité d'un peuple. L'immoralité suprême de l'union libre consiste à faire une fin de ce qui, dans la nature, n'est qu'un moyen. Le plaisir charnel n'est qu'un stimulant que la nature a attaché à l'organisme pour amener les êtres à s'unir et pour assurer ainsi la persistance des espèces à travers l'immensité des âges. Faire de ce plaisir le but suprême de la vie, c'est méconnaître les lois de la nature, c'est favoriser la luxure et la débauche (1) ».

Voilà comment, en défendant ou plutôt en voulant défendre le mariage, M. Brunetière et ceux qui sont restés fidèles au principe de l'article 340, sapent cette institution vraiment morale qui leur est chère, comme elle nous est chère, parce qu'elle est seule conforme à l'intérêt de l'individu et de la société tout entière, parce que, seule, elle lui permet de remplir sa destinée, de s'attacher à un foyer et de se dévouer pour des enfants qu'il mettra au monde.

(1) Crémieu, *op. cit.*, p. 228.

Pour supprimer l'union libre, pour rendre au mariage les faveurs qu'il a perdues, il suffit d'obliger l'homme à peser sa responsabilité ; quand il saura qu'il n'a plus le droit d'abandonner la fille qu'il a séduite, que l'enfant qu'il a créé pourra toujours le rechercher et le forcer à remplir à son égard son obligation alimentaire, on aura, par cela même, enlevé à l'union libre son plus grand attrait, et, celle-ci n'offrant plus à l'homme aucune garantie, il préférera le mariage qui lui assure des joies plus vraies et un bonheur plus parfait.

Il nous sera permis d'observer — et c'est un dernier argument — que les partisans de la recherche de la paternité ont pour le mariage et pour la famille légitime autant de respect que quiconque ; que, non seulement, ils ne veulent pas en diminuer les prérogatives, ni en ternir le caractère, mais qu'ils trouvent parfaitement justifiées les différences établies par le législateur entre la famille légitime et la famille naturelle. Ils approuvent complètement l'article 337 du Code Civil, aux termes duquel « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel, ne peut nuire ni à celui-ci, ni aux enfants légitimes nés de ce mariage » et ils estiment que cet article est une disposition excellente et nécessaire. Ils approuvaient le législateur quand, en 1895, il repoussait une proposition de loi de deux sénateurs, MM. Demôle et Tolain, tendant à établir une assimilation complète entre les enfants naturels reconnus et les enfants légitimes (1).

Que les partisans de l'article 340 enregistrent donc

(1) Pouzol, *op. cit.*, p. 244.

la profession de foi très nette que leur font leurs adversaires, en faveur du mariage, de sa prépondérance, de ses prérogatives et qu'en retour, ils tiennent compte, comme eux, des injustices par trop criantes de notre Code napoléonien.

3° Nous arrivons à la troisième objection : il est impossible, nous disent nos adversaires, d'arriver à une preuve certaine et complète de la filiation paternelle, rien ne révèle le lien qui unit l'enfant à son père. Le tribun Duveyrier développait ainsi cette idée dans son rapport au Corps législatif : « La nature ayant dérobé ce mystère à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques, aux perceptions les plus subtiles de ses sens, comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison, et le mariage étant établi pour donner à la société non pas la preuve matérielle, mais, à défaut de cette preuve, la présomption légale de la paternité, il est évident, lorsque le mariage n'existe pas, qu'il n'y a ni signe matériel, ni signe légal. La paternité reste, aux yeux de la loi comme aux yeux de l'homme, un mystère impénétrable. De ce qu'une femme a eu des relations avec un homme, rien ne prouve qu'à la même époque, elle n'a pas cohabité avec d'autres que lui. N'est-il pas permis à celui qui est désigné comme étant le père de s'écrier : « Prouvez-moi que vous n'avez eu de relations qu'avec moi et que, par conséquent, l'enfant que vous voulez m'attribuer ne peut être issu que de mes œuvres (1) » ?

Telle étant l'objection, il convient tout d'abord de

(1) Locré. *Législation civile de la France,* t. VI, p. 123.

remarquer que cette théorie est loin d'être en harmonie avec certains textes du Code.

Nous avons déjà vu que l'article 340, prévoyant le cas d'enlèvement, disait : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties, déclaré père de l'enfant ». Le législateur a-t-il exigé ici une preuve précise, directe ? Aucunement. Dans ce cas où le ravisseur paraît être, sans aucun doute, le père de l'enfant, le juge se dirige d'après une simple présomption. Dès lors, si, dans ce cas, le législateur s'est contenté d'une preuve autre que la preuve directe, nous ne voyons pas pourquoi, dans certains autres cas à déterminer, la même règle ne serait pas appliquée et que ce qui est possible dans certaines circonstances soit nécessairement impossible dans d'autres.

D'autre part, l'article 339 décide que « toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt ». Quelle est la principale hypothèse prévue par ce texte ? C'est celle où l'enfant aura été reconnu à la fois par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes : voilà bien, nous semble-t-il, un débat ouvert en justice sur le fait même de la paternité. Il ne suffirait pas de prétendre qu'il s'agit ici de faits précis et contrôlables, tels que l'impuberté ou l'impossibilité de cohabitation. La contestation, prévue par l'article 339 du Code Civil, n'est pas d'une autre nature que l'action en recherche de paternité. Or, comment la preuve sera-elle admi-

nistrée ? Non pas par la preuve directe, mais, répondent les jurisconsultes (1), par tous les moyens qu'admet la loi pour établir un simple fait, par conséquent, même par témoins et par présomptions, sans condition d'écrit ou de commencement de preuve par écrit.

Considérons même ce qui se passe en matière de filiation légitime. L'article 312 du Code Civil : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari ». Cette présomption de paternité est basée sur des faits extérieurs, sur le mariage, c'est-à-dire la célébration publique de l'union conjugale et sur la fidélité supposée de la femme. Mais sont-ce là des preuves directes de paternité ? Personne ne pourrait le soutenir : le mot de présomption s'y opposerait d'ailleurs. Cette règle de la paternité n'est qu'une vraisemblance appuyée sur des indices. Or, ces mêmes indices dont le législateur du Code Civil s'est contenté pour baser la paternité légitime, ne les retrouverons-nous pas pour baser la filiation naturelle ? N'en trouverons-nous pas au moins d'aussi péremptoires ? La chose serait, au moins, extraordinaire et nous verrons plus loin que les législations modernes ne l'ont pas admise. S'il y a preuve dans le mariage, il peut y avoir preuve en dehors du mariage ; dans ce second cas, la preuve sera plus délicate, elle exigera des règles plus sévères, nous le concédons ; ce n'est là qu'une question de degré.

Le langage de nos adversaires paraît donc bien en opposition avec les principes du Code Civil, dont on ne saurait s'inspirer pour conclure à une impossibilité de la preuve, en matière de paternité naturelle.

(1) Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil,* t. I, p. 464. — Planiol. *Traité élémentaire de droit civil,* t. I, n° 1489.

Il est, en effet, des cas nombreux dans lesquels la filiation peut se trouver établie d'une façon certaine et indiscutable. Cela se produit particulièrement dans le cas de possession d'état. Lorsqu'un individu s'est comporté comme père naturel à l'égard d'un enfant, lorsqu'il a rempli, à son endroit, les charges ordinaires de la paternité, qu'il l'a entretenu et élevé, lorsque la renommée lui a attribué cette qualité, la paternité naturelle n'est-elle pas prouvée ? Nous savons que la possession d'état est considérée comme une des meilleures preuves en matière de maternité légitime ou naturelle. Or, en matière de paternité, les faits à prouver sont les mêmes et si les trois qualités « *nomen*, *tractatus*, *fama* » suffisent à prouver la maternité, nous ne voyons pas pourquoi elles seraient insuffisantes à prouver la paternité.

De même pour l'aveu : quand le père, suivant une reconnaissance authentique, a déclaré qu'un enfant était conçu de ses œuvres, la paternité se trouve prouvée et l'enfant peut s'en prévaloir ; mais si le père n'a pas fait cette reconnaissance suivant les formes exigées par la loi et s'est contenté d'un aveu exprès ou tacite, l'enfant ne pourra-t-il pas être admis à en faire état, pour établir sa filiation paternelle ? Il nous semble que, dans ce cas, bien qu'il n'y ait pas eu reconnaissance authentique, la filiation paternelle se trouvera établie d'une façon certaine et indiscutable ; c'est donc que la preuve de la paternité n'est pas impossible. Nous aurons même l'occasion de montrer que l'aveu, par sa simplicité et par sa spontanéité, offre des garanties beaucoup plus sérieuses que la reconnaissance, au point

de vue de la sincérité. La reconnaissance, en effet, n'est souvent qu'une façon d'arranger des positions mal définies : il n'est pas rare, particulièrement dans les milieux indigents, que le jeune homme reconnaisse, avant le mariage, les enfants de sa future femme, dont, en réalité, il n'est pas le père. L'aveu n'a pas ces défauts (1).

Enfin, il suffit, pour se faire sur cette question une conviction complète, de jeter un coup d'œil sur les décisions des tribunaux qui, à l'aide des subtilités juridiques les plus ingénieuses, sont arrivées à tourner la prohibition de l'article 340.

Depuis 1804, la jurisprudence n'a cessé de réagir contre le système du Code. Elle a fait de la séduction un délit civil susceptible de donner lieu, au profit de la fille séduite, à des dommages-intérêts. A défaut de loi qui lui permît d'atteindre la séduction par une sanction répressive, elle s'est appuyée sur une disposition générale de notre Code Civil, l'article 1382, pour donner à la séduction une réparation efficace. Cet article dit : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Or, lorsqu'un homme emploie des manœuvres frauduleuses, abuse des pouvoirs qui lui appartiennent pour séduire une fille, il commet un acte qui cause à autrui un dommage. Tel est le principe que la jurisprudence s'est efforcée de dégager depuis le milieu du dix-neuvième siècle.

Mais, pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts, il faut qu'il y ait eu un préjudice causé à la fille séduite

(1) Cf. 4e partie, III, preuves, vo aveu.

et ce préjudice éprouvé sera, soit un préjudice moral résultant du déshonneur que la faute a fait rejaillir sur la fille séduite, soit un préjudice matériel provoqué par la grossesse, l'accouchement, les frais de nourriture et d'entretien de l'enfant. Si les tribunaux ont autrefois hésité à tenir compte du préjudice matériel dans l'évaluation de l'indemnité et s'ils la basaient sur le simple préjudice moral, il faut reconnaître que, depuis de nombreuses années, ils ont élargi cette interprétation de l'article 1382. Ils considèrent maintenant que la victime doit obtenir la réparation intégrale du préjudice, qu'il soit matériel ou moral.

Quand les tribunaux sont amenés, dans l'appréciation de l'indemnité accordée à la victime, à vérifier si la grossesse est bien l'œuvre du séducteur, il n'y a là, à leurs yeux, qu'une simple constatation de fait, ne pouvant avoir aucune conséquence à l'égard de la détermination de l'état de l'enfant. Ce raisonnement serait exact si les tribunaux s'étaient bornés à assurer la réparation du préjudice moral, mais, lorsque les juges décident que l'indemnité doit être calculée en tenant compte, non seulement du préjudice moral, mais encore du préjudice matériel causé par la séduction, alors il ne paraît pas faire de doute que l'article 340 ne soit violé, car, comme l'ont fait observer tous les auteurs, la détermination de ce préjudice matériel doit aboutir en fait à la constatation de la filiation paternelle, et, dans certains cas, les juges se sont montrés plus logiques, ils n'ont pas hésité à déclarer que, s'ils condamnaient le séducteur, c'était parce qu'ils

considéraient cet homme comme étant le père de l'enfant (1).

Deux exemples feront saisir l'attitude de la jurisprudence à l'égard du principe prohibitif de l'article 340.

Un homme marié séduit une fille de quinze ans et la retient pendant vingt ans au moyen de toutes sortes d'artifices, dans les liens de cette union adultérine, puis il l'abandonne avec six enfants. Le tribunal de Vire, le 11 juillet 1861, condamne le séducteur à payer à la femme une somme de trois mille francs, à lui servir une rente viagère de cinq cents francs, et enfin à servir une pension de cinq cents francs à chaque enfant jusqu'à l'âge de dix-huit ans et de deux cent cinquante francs, à partir de cette époque. Le tribunal avait, à n'en pas douter, jugé que les enfants étaient bien le fruit des relations du défendeur avec la demanderesse, puisqu'il condamnait ce dernier à verser une somme de cinq cents francs à chacun d'eux. De ce chef, l'arrêt fut frappé d'appel, mais la Cour d'appel de Caen, le 10 juin 1862, confirma le jugement du tribunal de Vire. L'arrêt de la Cour fut porté devant la Cour de Cassation qui rejeta le pourvoi, « attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué, loin d'autoriser la recherche d'une paternité adultérine, a déclaré formellement, au contraire, que cette recherche était prohibée par la loi (1) ». Ainsi donc, il est permis aux tribunaux de violer ouver-

(1) Voir par exemple, Montpellier, 10 mai 1851. D., 55.2.177.

(1) C. de C., 26 juillet 1864. Cet arrêt, celui de la Cour d'Appel de Caen, le jugement du tribunal de Vire sont rapportés au Sirey 1865.1.33.

tement la loi, du moment qu'ils protestent de leur respect pour elle. Du moins, cela nous éclaire sur l'impossibilité prétendue de prouver la paternité.

Un jugement du tribunal civil de Château-Thierry du 21 avril 1898 n'est pas moins significatif. C'est par l'exposé de ce jugement que nous terminerons la première partie de notre travail.

Une jeune fille s'était éprise d'un jeune homme relativement fortuné. L'idylle se développa suivant les phases les plus banales et les plus tendres jusqu'au jour où un enfant naquit. Le père acheta la layette, fournit quelques subsides, puis s'en fut vers d'autres créatures chercher de nouveaux plaisirs ; ce que voyant, la jeune mère, un jour qu'elle surprit les deux amoureux, jeta des pierres à la tête de son séducteur. Elle fut poursuivie de ce chef et le tribunal de Château-Thierry fut saisi de l'affaire. Le jugement qu'il rendit le 21 avril 1898, fut commenté dans toute la presse. Il commence par assurer l'accusée de sa sympathie, puis il qualifie la partie civile de « Don Juan de village », il fait retomber la faute de l'accusée sur « les lacunes d'une organisation sociale qui laisse à une fille-mère toute la charge de l'enfant qu'elle a conçu, alors que celui qui, sans aucun doute, le lui a fait concevoir, peut se dégager allègrement de toute responsabilité matérielle », et, en terminant, il se déclare contraint, à regret, de condamner l'accusée à un franc d'amende, en assurant qu'il demeure entendu que, si « elle est la condamnée légale, ce n'est pas elle qui est moralement atteinte (1) ».

(1) *Gazette des Tribunaux,* 2 décembre 1898.

Une disposition législative est jugée, lorsqu'elle se trouve pareillement qualifiée par le pouvoir chargé de l'appliquer.

Telles sont les trois grandes objections soulevées par les partisans de l'article 340. La prohibition de cette disposition repose sur un principe faux, celui de l'impossibilité de prouver la filiation paternelle ; elle est contraire à l'intérêt social et à notre tradition historique. Le seul système logique et équitable est celui qui consacre les liens physiques unissant le père à l'enfant et décide que celui-ci doit toujours avoir le droit de rechercher sa filiation paternelle.

DEUXIÈME PARTIE

LA LOI BELGE DU 6 AVRIL 1908

I. — PRÉLIMINAIRES. — DROIT ALLEMAND (1)

L'étude du droit allemand est le préliminaire obligé de la loi belge du 6 avril 1908. On comprendra cette nécessité dans un instant.

Depuis longtemps, en Belgique, les esprits étaient

(1) A propos de la loi belge, nous allons être amené à parler de différentes lois récentes, émanées de pays voisins du nôtre.

Le Code Civil allemand fut promulgué le 18 août 1896 et est entré en vigueur le 1er janvier 1900.

Le Code Civil fédéral suisse n'est en vigueur que depuis le 1er janvier 1912. Il a été promulgué le 10 décembre 1907. La rédaction en émane de l'éminent professeur, M. Huber.

L'ordonnance souveraine de la principauté de Monaco, sur les droit des enfants naturels et la recherche de la paternité, est du 3 juillet 1907.

La loi belge sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel est du 6 avril 1908.

La loi danoise du 27 mai 1908 sur les enfants illégitimes et leurs parents a paru dans l'*Ann. Lég. Etr.*, 1909, p. 255 et s.

La loi hollandaise, rédigée sous les ministères du Dr Kuyper,

mûrs pour la réforme des dispositions du Code Civil, portant défense de rechercher la paternité. Là, comme en France, le principe de la libre recherche avait définitivement triomphé, mais il ne suffisait pas de reconnaître la justice de ce principe, il fallait aussi en préciser les conditions d'application.

Au premier abord, la méthode qu'il convenait d'adopter dans le travail d'élaboration des dispositions nouvelles ne souffrait pas de difficultés. Elle se présentait ainsi : abroger l'article 340 du Code Civil, admettre le principe de la recherche de la paternité, limiter le champ d'exercice de l'action en recherche à certains cas déterminés à l'avance. Un grand nombre d'enfants pourraient ainsi établir leur filiation paternelle ; une fois cette filiation établie, ils entreraient dans la famille de leur père, au même titre que les autres enfants ; non seulement, ils pourraient lui réclamer l'entretien, l'éducation, mais ils auraient une vocation à sa succession, quoique dans une mesure restreinte ; ils seraient soumis à son autorité et à sa puissance. Autrement dit : la réforme n'aurait d'autre résultat que de détruire une prohibition et, par le fait même, d'élargir les cadres de la famille naturelle, mais rien ne serait changé aux principes généraux du Code Civil régissant la famille naturelle.

de M. Van Raalte, de M. Nelissen a été promulguée le 16 novembre 1909. Nous devons à M. Paul Verschave, maître de conférences à la Faculté libre de droit de Lille, de pouvoir donner des renseignements inédits sur cette loi dont ni les travaux préparatoires, ni même le texte n'ont encore, à notre connaissance été traduits en France. Nous tenons à lui adresser ici un témoignage particulier de reconnaissance.

Cependant, l'esprit pouvait concevoir une autre méthode : est-il nécessaire de donner à l'enfant, dont la filiation a été déclarée en justice, des droits aussi considérables. Au surplus, ce qu'il faut assurer avant tout, c'est son éducation et son entretien. Le droit naturel n'exige pas qu'il hérite de ses parents ; il demande seulement qu'il ne soit pas abandonné et qu'il puisse réclamer des aliments à ceux qui l'ont mis au jour. En conséquence, l'action en recherche de paternité aurait seulement pour but de constituer le défendeur débiteur d'aliments et l'enfant créancier desdits aliments. Ce système est celui du droit germanique.

Le législateur belge avait-il envisagé ces deux faces de la question ? Il est certain qu'au début de la discussion, la seconde conception, à laquelle on a donné la curieuse qualification de paternité alimentaire, n'avait pas été envisagée et que les Chambres se proposaient de mettre en œuvre une loi inspirée incontestablement de la première conception. C'était bien dans ce sens qu'était rédigé le premier projet qui fit l'objet de la discussion à la Chambre des représentants. Mais, lorsque ce projet ainsi voté fut transmis au Sénat, la Commission de la justice de la Chambre Haute manifesta le désir de faire une réforme plus profonde que celle de la Chambre et montra quelque préférence pour le système allemand.

Dans ces circonstances, M. Van den Heuvel, ministre de la justice, chargea M. Halewyck de se rendre en Allemagne, afin d'y étudier la législation en vigueur. Cette mission donna lieu à un remarquable rapport qui était appelé à orienter définitivement le Parlement

belge dans le sens de la conception germanique. Aussi est-il nécessaire que nous nous arrêtions un moment à l'étude de la loi allemande, à ses dispositions, et aux résultats qu'elle a donnés. Pour cette étude, nous n'avons pas de meilleur guide que le rapport de M. Halewyck, puisque c'est ce rapport qui a décidé le législateur de la loi du 6 avril 1908 à adopter la solution allemande qu'il préconisait et dont il exposait les heureuses conséquences.

Le Code allemand distingue trois sortes d'enfants illégitimes, les enfants nés de filles-mères, les enfants venus au monde après le trois cent-deuxième jour qui suit la dissolution du mariage de la mère, les enfants nés pendant le cours du mariage. Mais cette distinction est sans portée pratique. Le Code réserve le même régime juridique aux enfants conçus dans l'adultère ou dans l'inceste qu'à ceux nés de relations simplement illégitimes. On considère, en Allemagne, qu'il est souverainement injuste de frapper l'enfant pour stigmatiser la faute de ses parents et de compromettre le sort de cet enfant pour sauvegarder la tranquillité des familles. Quant à l'argument invoqué en droit français, à savoir que « la manifestation d'un désordre caché n'est jamais, pour le bien de la société, compensée par la réparation d'un dommage individuel », il est écarté : le refus de reconnaître tout droit à l'enfant n'empêche pas généralement le scandale d'éclater au grand jour.

La Commission, qui a élaboré le projet de Code Civil, s'est prononcée résolument pour l'admission de la recherche de la paternité. Mais cela ne suffisait pas :

l'institution devait être assise sur une base rationnelle et les auteurs du Code avaient à déterminer le fondement juridique des devoirs qu'ils voulaient y attacher.

A l'égard de la mère, les liens du sang se prouvent avec certitude, il n'en est pas de même à l'égard du père : dès lors, quelles raisons donner de la responsabilité et des obligations de l'homme, auquel l'enfant vient exposer ses prétentions ? Plusieurs théories se présentent.

Une première théorie considère comme coupables les relations sexuelles entre personnes non mariées. Si ce fait délictueux s'est accompli pendant la période légale de la conception, il a pour sanction la reconnaissance des droits du nouveau-né à l'égard de l'homme qui l'a commis. Ce système a perdu sa valeur depuis que la cohabitation en dehors du mariage a cessé d'être une infraction.

Une deuxième théorie se fonde sur la possibilité de paternité qui s'attache au commerce sexuel. Elle considère que la preuve de la filiation paternelle est rarement péremptoire ; mais faut-il, pour cela, sacrifier l'enfant issu de rapports illégitimes ? Ne faut-il pas plutôt attribuer la paternité à celui dont la paternité est incertaine sans doute, mais qui, en violation des lois morales, a tout mis en œuvre, pour nouer ce lien de filiation ? Cette seconde solution ne saurait pas faire de doute pour les partisans de la théorie du risque de la paternité.

M. Mentha, professeur à la Faculté de droit de Neufchâtel, a donné un remarquable exposé de cette théorie en des termes souvent rappelés :

S'il convient au législateur d'accorder à l'enfant naturel une action contre l'homme qui a cohabité avec sa mère, il « n'a qu'à faire usage d'une notion dont le droit s'est toujours servi, d'abord timidement, sous forme de présomptions éparses ; aujourd'hui, dans les lois sur la responsabilité des chemins de fer, des patrons d'établissements industriels, etc..., très ouvertement et très consciemment, nous voulons dire : la notion du risque.

Lorsque des forces particulièrement dangereuses sont mises en jeu, les accidents survenus dans le champ d'activité de ces forces sont considérés comme causés par elles, sans qu'il soit nécessaire de prouver un rapport de cause à effet entre ces forces et l'accident ; et celui qui met en jeu ces forces-là est responsable des accidents survenus dans leur champ d'activité, *ipso jure*, à moins qu'il ne dégage, lui, défendeur, sa responsabilité par une preuve stricte et positive.

» Eh bien ! dans l'acte sexuel, l'homme met en jeu la force la plus puissante de la nature organisée : il met en jeu la vie même, et son acte peut avoir pour conséquence immédiate la naissance d'un être humain. Or, comme on ne saurait exiger la preuve stricte de la causalité d'un acte sexuel, rien n'est plus simple ni plus juste que de remplacer la preuve de cette causalité par le risque général de ces actes.

» La loi peut ainsi, sans créer aucune notion nouvelle, par une application très simple de principes qui nous sont aujourd'hui familiers, permettre à l'enfant de dire à l'homme qui a eu des relations avec sa mère, dans l'intervalle de la conception : je ne peux pas

établir que vous êtes mon père ; mais j'ai prouvé que vous avez fait tout ce qui est en vous pour l'être ; vos œuvres ont été telles qu'il est possible que j'en sois le fruit ; conséquemment, j'exige que vous me fournissiez des aliments (1) ».

Une des conséquences de cette doctrine est qu'elle crée seulement, en faveur de l'enfant, un simple droit de créance : le risque est suffisant pour fonder une obligation alimentaire, mais non pour créer un lien de filiation. Les auteurs du Code allemand ne se sont pas rattachés à la théorie de la parenté possible ; ils ont subordonné les droits de l'enfant naturel à la condition d'une parenté effective et réelle. A leurs yeux, celle-ci est démontrée d'une façon décisive, s'il est établi que, pendant la période de temps assignée à la conception, le père prétendu a cohabité avec la mère et s'il ne peut prouver que d'autres que lui ont eu des rapports sexuels avec elle, au cours de ce même délai. La conséquence de cette théorie, c'est le rejet des réclamations de l'enfant, lorsque le père présumé parvient à prouver l'infidélité de sa maîtresse à l'époque de la conception.

Le malheur est que le législateur allemand se recommande du système de la paternité effective, mais qu'en fait, toute son organisation de la filiation naturelle s'adapte au seul système de la paternité possible. C'est ainsi que, pour établir ses prétentions, l'enfant naturel n'a d'autre preuve à fournir que celle des relations de la mère et du défendeur au cours de l'époque légale de la conception. Peu importe que la rencontre

(1) Rapport présenté à la Société suisse des juristes, à la réunion de Neufchâtel du 1er octobre 1888, p. 12 et s.

n'ait pas eu de suite ou que la femme ait ensuite vécu dans le désordre. Le rapport de filiation sera tenu pour constant, tant que le défendeur ne sera pas à même de démontrer que la femme a eu d'autres amants, pendant la même période de temps. Or, cette preuve sera souvent impossible. Peut-on bien soutenir, dans ces conditions, que les droits de l'enfant reposent sur une relation de parenté certaine ?

Au surplus, la plupart des règles admises en Allemagne, pour régir les rapports de l'enfant illégitime et de son père, trouvent une explication plus aisée dans le système du risque de la paternité que dans celui de la filiation effective. Telles les dispositions qui réduisent les droits de l'enfant à une créance alimentaire et privent le père présumé de tout droit réciproque. Telles encore, les décisions reconnaissant à l'enfant le droit d'obtenir plusieurs pensions alimentaires d'individus différents qui, tous, ont eu des relations avec sa mère. Il est curieux de constater que les magistrats et les professeurs se sont toujours référés à la théorie du risque, pour justifier les effets restreints de la recherche.

Quoi qu'il en soit, c'est le régime de la paternité effective qu'a adopté le législateur allemand, et, du côté du père comme du côté de la mère, il présume une descendance également certaine.

On ne peut donc s'empêcher d'éprouver quelque surprise en constatant la profonde diversité des régimes suivis à l'égard du père et de la mère. Le Code fait entrer l'enfant naturel dans la famille de sa mère ; il y occupe, en principe, la situation juridique d'un

enfant légitime. Tout autre est sa position à l'égard du père illégitime. En reconnaissant le lien naturel qui unit le père et l'enfant, le législateur a refusé d'y attacher un caractère juridique : « Un enfant illégitime et son père, dit l'article 1589, dans son deuxième alinéa, ne sont pas réputés parents ». La paternité naturelle produit seulement les deux conséquences suivantes : le père illégitime a, envers son enfant, une obligation d'entretien limitée par la loi ; l'enfant est légitimé de plein droit par le mariage subséquent de ses parents.

De puissantes raisons sont invoquées en faveur de ce système ; signalons-en particulièrement trois.

A l'égard de sa mère, dit-on, la parenté de l'enfant naturel se constate d'une façon indiscutable et la nature établit directement le rapport de filiation. Aussi, voit-on se former entre elle et son enfant une union intime que l'habitude de vivre côte à côte resserre toujours davantage. Le législateur n'avait donc qu'à enregistrer ces relations existantes, conformes, d'ailleurs, à l'intérêt social. Du côté paternel, la filiation doit être recherchée, elle doit s'établir par des présomptions et la certitude absolue n'existe que rarement ; on constate qu'aucune intimité, aucune communion d'idées et de sentiments n'existe entre le père et l'enfant. La loi doit-elle intervenir pour remonter le cours des choses ? Doit-elle introduire l'enfant dans une famille qui le répudie ? Non, et cela d'autant moins que le rapport naturel de filiation s'est établi en violation de ses prescriptions et qu'elle a intérêt à s'abstenir pour garder aux institutions civiles leur supériorité

et leur prestige. Mais le père a contracté une obligation à l'égard de l'être qu'il a engendré ; il doit intervenir pour les dépenses d'entretien de cet enfant.

Il faut éviter, dit-on encore, d'assimiler trop complètement l'enfant naturel à l'enfant légitime. S'il n'existe, entre eux, de différence qu'au point de vue de la quotité du droit successoral, la distinction se remarque à peine et l'institution du mariage perd de sa valeur. Il faut prendre garde aussi aux troubles graves qui, avec l'autre système, menaceraient la paix des familles, notamment à l'ouverture de la succession du père. Héritier réservataire, l'enfant naturel interviendra à tous les actes de la procédure, et, animé de sentiments hostiles à l'égard de ses frères légitimes qui n'ont cessé de le tenir à distance, il provoquera des incidents et entravera la bonne marche de la liquidation.

L'on ajoute enfin — et tel paraît être l'argument le plus fort — que le législateur ne pourrait admettre un rapport juridique de filiation entre l'enfant naturel et son père, sans restreindre les cas dans lesquels cette recherche serait permise. Les conséquences de l'état attribué à l'enfant seraient tellement graves, elles réagiraient à tel point sur la situation des familles, qu'il deviendrait indispensable d'exiger une démonstration de la paternité donnant tous apaisements. L'on s'effraie de la répercussion sociale d'une pareille réforme et, pour éviter les graves perturbations d'une décision erronée, on soumet les preuves aux conditions les plus rigoureuses. Qu'en résulte-t-il ? Les actions en recherche de paternité n'aboutissent pas, faute de pouvoir répondre aux exigences de la loi, et c'est, en définitive, l'enfant naturel qui en souffre.

Ces arguments ne sont pas sans valeur. Ils s'appuient sur des faits et leur empruntent une grande force. Ils ne suffisent cependant pas à défendre le système au point de vue juridique et nous croyons que la profonde différence qui sépare, dans le droit allemand, les effets de la maternité de ceux de la paternité, repose sur d'autres bases (1). Le nouveau Code suisse, applicable depuis le 1er janvier 1912, s'est rattaché nettement aux principes germaniques. Déjà, dans les différentes lois cantonales, le rattachement de l'enfant à la famille maternelle était nettement marqué. Le législateur était donc dans la tradition du droit antérieur, en donnant à l'enfant une situation préférable vis-à-vis de sa mère.

Nous examinerons les critiques qui peuvent être adressées à ce système, mais il faut nous demander maintenant comment l'enfant établira sa filiation paternelle, c'est-à-dire quelles sont les preuves de la paternité.

C'est toujours à propos de la créance alimentaire que la filiation paternelle s'établira. En vérifiant si les conditions du droit de créance sont réunies, le tribunal examinera notamment si le rapport naturel de filiation se trouve exister.

On conçoit deux modes de détermination de la paternité : la reconnaissance de l'auteur de la conception et la décision de l'autorité judiciaire.

La loi allemande a rejeté le premier mode. Déjà, la reconnaissance de la mère était écartée. La reconnaissance paternelle n'a pas reçu davantage droit de

(1) Voir notre quatrième partie.

cité. On lui reproche de favoriser le développement du concubinage dans les classes inférieures, par les facilités qu'elle donne, pour régulariser la situation de l'enfant naturel. L'aveu spontané du père ne sera pas, pour cela, inopérant. S'il n'y a pas de contestation, il régira les rapports du père et de l'enfant, ou bien il servira de base à un arrangement amiable. Mais cette preuve ne lie pas le juge qui l'appréciera à sa juste valeur (1).

Le législateur suisse a eu la sagesse de ne pas suivre le droit allemand sur ce terrain. Bien qu'un grand nombre de cantons ignorassent la reconnaissance, le Code Civil fédéral l'a empruntée au Code français en lui attribuant des effets fort étendus. Grâce à elle, le père peut établir un lien de parenté civile entre lui et ceux qu'il reconnaît et ce lien s'étend à toute la famille paternelle dans laquelle entre l'enfant, avec des droits presque aussi étendus que ceux de l'enfant légitime.

Quoi qu'il en soit, dans le droit allemand, c'est donc la justice qui sera appelée à statuer sur la question de la paternité, lorsque l'enfant naturel a vainement demandé des aliments à la personne qu'il présume être son père.

Au fond, il n'existe qu'une preuve irréfragable de la paternité du défendeur et elle se trouve réalisée dans le cas où celui-ci a tenu la mère en chartre privée, pendant toute la période de la conception ; mais, ces

(1) Le Code a cependant attaché à la reconnaissance de paternité un effet particulier que son article 1718 spécifie en ces termes : « Celui qui, après la naissance de l'enfant reconnaît sa paternité, dans un acte public, ne peut invoquer le fait qu'un autre a cohabité avec la mère » pendant la période légale de la conception.

mœurs ne se pratiquant pas dans notre pays, le législateur, quand il ne veut pas refuser tout droit à l'enfant, doit suppléer, par des présomptions, à l'absence d'une preuve décisive et le Code allemand s'est prononcé en faveur d'une présomption unique, applicable à tous les cas et reposant sur des faits dont la constatation est facile.

Aux termes de l'article 1717 du Code Civil, « est réputé père de l'enfant illégitime... celui qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception... Est réputée époque de la conception, l'époque entre le cent quatre-vingt-unième et le trois cent-deuxième jour avant la naissance de l'enfant, y compris le cent quatre-vingt-unième et le trois cent-deuxième jour ». Ces graves dispositions s'entendent en ce sens qu'un seul rapport sexuel, pendant la période déterminée, suffit pour fonder le droit de l'enfant.

Le législateur allemand a atténué la portée de la présomption de l'article 1717, en assurant au défendeur les moyens de battre en brèche les prétentions de l'enfant. Le prétendu père peut, en effet, démontrer par des faits positifs que, malgré la preuve de la cohabitation, la filiation reste néanmoins douteuse. Le Code n'a pas oublié qu'entre l'enfant et son débiteur, une parenté certaine avait été supposée. Conséquence immédiate, le droit de l'enfant s'évanouira, s'il démontre, soit que d'autres que lui ont couru, à la même époque, le même risque de paternité, c'est l' « *exceptio plurium concubentium* » ou présomption d'infidélité, soit que la paternité est manifestement impossible en sa personne, c'est l'exception d'impossibilité.

Ce n'est qu'après une sérieuse résistance que l'*exceptio plurium* a été adoptée. Pour l'écarter, on a fait valoir de nombreux arguments. On parlait de l'intérêt de l'enfant, pour lequel la seule assistance de la mère est insuffisante, de l'intérêt des jeunes filles séduites auxquelles on tendrait des pièges, en vue de leur faire commettre une seconde faute, de la multiplication des procès, mais ces raisons n'ont pas paru déterminantes aux auteurs du Code.

On s'était demandé s'il ne convenait pas de faire un pas de plus et, à côté des deux exceptions inscrites dans la loi, d'en prévoir une troisième, tirée de l'inconduite de la mère. Il s'agit de l'hypothèse où la fille-mère mène notoirement une vie déshonorante, sans que le défendeur soit à même de désigner nommément l'un de ses amants. En pareil cas, l'enfant ne doit-il pas être débouté ? On ne l'a pas pensé. La réputation de la femme est fragile et il suffit de quelques personnes hostiles pour jeter la suspicion sur ses mœurs. D'autre part, la notion de l'inconduite est vague et imprécise, et elle fournirait au débiteur récalcitrant un prétexte facile de faire échec aux prétentions de son créancier. La recherche de la paternité en serait entravée et les procès se multiplieraient outre mesure. Ces raisons ne sont pas décisives ; la loi belge ainsi que le projet français sont en sens contraire.

Pour nous résumer, une présomption résout le problème de la paternité, si elle ne vient pas à être annulée soit par l'*exceptio plurium*, soit par l'exception d'impossibilité. Mais cette présomption et ces exceptions reposent sur des faits dont il y a lieu de fournir

la démonstration. Par quels modes de preuves les parties seront-elles admises à les établir ?

Comme la grave question du statut personnel de l'enfant reste en dehors du débat et que celui-ci se réduit à une simple constatation de créance, les auteurs du Code n'ont pas cru devoir déroger en cette matière aux dispositions du droit commun. Dans les procès en recherche de paternité naturelle, comme dans les instances ordinaires, l'on sera donc fondé à faire usage d'écrits, d'aveux, de témoignages, de la délation de serment, bref de toutes preuves pertinentes. Des présomptions pourront même être utilement invoquées.

Une présomption importante sera constituée par la possession d'état. La loi allemande n'en fait pas, comme le droit français, un mode de preuve distinct ayant, *a priori*, force démonstrative. Le juge y verra un ensemble d'indices sérieux dont il déduira, d'après les circonstances de la cause, telles conclusions que sa conscience lui inspirera.

Notons, en terminant, l'étude des preuves, que l'action en recherche de la paternité appartient naturellement à l'enfant illégitime. Il l'exerce par l'intermédiaire d'un tuteur, dont le Code impose la désignation, dès la déclaration d'une naissance irrégulière. Ce tuteur n'est pas nécessairement la mère. L'action en recherche de filiation naturelle n'est pas transmissible aux héritiers du titulaire, mais ils pourront réclamer le paiement des sommes qui étaient récupérables avant son décès.

Nous supposons donc que l'enfant a fait la preuve

de la paternité du défendeur. Quelles seront les conséquences que cette filiation entraînera ?

Un article très court, l'article 1589, détermine la situation juridique de l'enfant naturel, à l'égard de celui qui lui a donné la vie. Il s'exprime en ces termes : « Un enfant illégitime et son père ne sont pas réputés parents ».

Dans l'organisation de la société allemande, l'enfant reste donc juridiquement distinct de l'homme qui l'a procréé. Il ne porte pas son nom, n'est pas placé sous sa puissance paternelle, ne demande pas son consentement, s'il se marie avant l'âge de la majorité. Lorsque son père décède, il ne recueille aucune part de sa succession, et, inversement, son père ne figure pas au nombre de ses héritiers. Ils peuvent réciproquement s'attribuer des libéralités par acte entre vifs ou par testament, de la même façon qu'ils ont le droit de disposer, à titre gratuit, en faveur d'un tiers quelconque. C'est en vain que toutes sortes de tentatives furent faites, dans le dessein d'obtenir à l'enfant naturel un droit de succession.

Des tempéraments ont été apportés au principe négatif qui régit la situation de l'enfant illégitime à l'égard de son auteur. Conserver à ce principe son caractère absolu, c'était arriver à cette conséquence inadmissible de tolérer en fait, entre personnes unies par les liens du sang, des relations incestueuses et de permettre ainsi que la moralité publique reçût de graves atteintes.

De là une première règle qui interdit le mariage entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs

consanguins ou utérins, ainsi qu'entre alliés en ligne directe, même si le rapport de famille n'existe pas civilement.

Une disposition du même genre prohibe le mariage entre personnes dont l'une a eu des relations avec le père, la mère, un des grands-parents ou un des descendants de l'autre. Ainsi, l'amant ne peut se marier avec la fille de sa concubine, le père ne peut épouser la concubine de son fils naturel, ni celui-ci la concubine de son père.

Enfin, une troisième exception, la plus importante pratiquement, oblige le père illégitime à entretenir l'enfant né de ses œuvres, sans que celui-ci doive jamais rien en retour. Jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans accomplis, son auteur lui doit toujours des aliments, c'est l'obligation alimentaire ordinaire ; après cette époque, il peut être astreint à les lui payer dans un cas exceptionnel : considérons séparément ces deux obligations.

1° L'obligation alimentaire ordinaire. — Cette obligation est toujours due, quelles que soient les ressources de l'enfant, quel que soit le degré d'aisance du père. Elle s'éteint définitivement, en thèse générale, lorsque l'enfant illégitime compte seize ans révolus ; peu importe qu'il soit, ou non, dans le besoin.

Le Code a considéré que, dans la presque totalité des cas, l'enfant naturel est dénué de ressources. Supposer cet état *a priori*, c'est se rapprocher de la réalité des choses, et, en même temps, garantir l'entretien de l'enfant, en ne l'astreignant pas à une preuve difficile. Si le degré d'aisance du débiteur n'entre pas

en ligne de compte, c'est encore l'intérêt de l'enfant qui l'exige. Sans cette solution, la loi deviendrait lettre morte à l'égard d'une foule de personnes, notamment à l'égard de celles qui appartiendraient aux classes laborieuses.

Quelle sera la mesure de l'obligation du père ? Entre les partis qui s'offraient à lui, le législateur a choisi celui qui prenait comme mesure de la créance alimentaire, la condition de la mère. Exclu de la parenté de son père, l'enfant naturel fait partie intégrante de la famille maternelle. Il est donc logique de lui faire partager l'état social de celle-ci, avec ses conditions ordinaires d'aisance, d'entretien, d'éducation et d'instruction. La dette alimentaire, qui suivra les modifications de fortune de la mère, se paie au moyen d'une rente en argent. Le paiement se fait par anticipation, tous les trois mois.

La loi fixe à la fin de la seixième année le moment où expire le droit du mineur illégitime à l'assistance de son père. Les auteurs du Code ne se sont pas dissimulé ce qu'avait de peu juridique leur solution. Le droit aux aliments a été fondé sur la filiation, sur un rapport entre père et enfant qui dure aussi longtemps que vivent l'un et l'autre. Mais le législateur a considéré que la situation créée entre le père et l'enfant naturel ne justifiait pas cette pérennité de l'obligation alimentaire. Entre eux n'existent pas les relations intimes, l'union morale qui fait la force de la famille légitime.

Il est intéressant de noter que le père peut, par l'abandon d'un capital, se débarrasser des soucis d'une charge périodique, paralysant ses mouvements et

produisant, à chaque échéance, de nouveaux froissements dans certaines familles.

L'enfant naturel, en Allemagne, n'est pas nécessairement réduit à se contenter d'une seule pension alimentaire. Sa demande ayant un caractère purement pécuniaire, on peut lui appliquer la règle de droit commun : « Le jugement limite ses effets aux parties en cause ». De ce principe est dérivée une conséquence de la plus singulière originalité, déjà prévue par les auteurs du Code. L'enfant naturel, exigeant successivement des aliments de différentes personnes, pourra, grâce aux effets restreints de chaque jugement, réussir dans plus d'une de ses réclamations et, dès lors, il jouira de plusieurs pensions cumulées et il se fera qu'au point de vue légal, il sera le fils de plusieurs pères !

Cette solution déjà appliquée anciennement par le Parlement de Paris, a été adoptée par la loi danoise du 27 mars 1908. Elle est l'aboutissant logique des systèmes qui hésitent à voir, dans la procréation, le fondement de l'obligation alimentaire, existant entre un enfant naturel et son créancier. Une conséquence aussi étrange prouve le vice du système. Remarquons, cependant, que la loi danoise a exigé d'un enfant demandeur d'aliments qu'il fasse la preuve de la paternité du défendeur. Dès lors, la pluralité de pères est, chez elle, une double inconséquence.

La pratique n'a pas manqué de sanctionner cette règle et on en a vu des applications tellement choquantes, tellement en contradiction avec les lois de

la nature, qu'on a peine à y ajouter foi. En voici deux exemples :

Pour éviter le scandale, une première personne mise en cause a transigé, bien que, dans le délai légal de la conception, elle n'ait pas été seule à avoir des relations avec la mère. Un second individu est poursuivi dans un autre lieu. S'il ne peut apporter une preuve de la vie dissipée de sa concubine, il sera contraint de fournir la prestation alimentaire.

Dans une autre hypothèse, supposons que l'enfant ait obtenu jugement contre le père présumé, désigné par sa mère. Si, plus tard, celle-ci se marie avec un tiers qui légitime l'enfant, en le reconnaissant au moment de la célébration du mariage, la double paternité est réalisée. Un jugement, rendu en appel par le tribunal régional de Colmar, a longuement motivé ces solutions (1). Aux yeux des juristes allemands, elles se concilient avec l'existence de l'autorité de la chose jugée ; de même, si les diverses obligations sont établies par une série d'arrangements amiables, chacune des conventions sera exécutoire en elle-même. Au surplus, la reconnaissance de paternité entraîne la renonciation à l'*exceptio plurium.*

Lorsque les droits de l'enfant ont été judiciairement établis à l'égard de plusieurs pères, il est fondé à exiger la prestation alimentaire de chacun d'eux, sans qu'aucun puisse refuser de s'exécuter et sans que les divers pères aient, entre eux, aucun droit de répétition.

(1) Jugement du 26 janvier 1901. Juristische Zeitschrift für das Reischland Elsass-Lothringen, 1901, p. 328 et s. ; cité par Halewyck, *op. cit.*, p. 125.

En droit strict, la créance alimentaire de l'enfant devrait s'éteindre à la mort de son père : elle a pour cause, en effet, le rapport de filiation qui les unit, rapport que la loi ne reconnaît pas entre leurs familles respectives. Personne, dès lors, n'a qualité pour succéder à l'obligation, soit activement, soit passivement. Pareille solution eût été trop préjudiciable au mineur dénué de ressources. Il fut donc décidé que le droit à l'entretien ne s'éteignait pas par le décès du père.

2° L'obligation alimentaire extraordinaire. — Lorsque, au moment où il atteint l'âge de seize ans accomplis, l'enfant naturel se trouve, par suite d'infirmités physiques ou mentales, dans l'impossibilité de pourvoir lui-même à son entretien, son père est contraint de lui continuer l'assistance même au delà de cet âge. Le droit de l'enfant à l'entretien, disait-on, repose sur un véritable rapport de filiation et, conformément à un principe général, il convient de prolonger la durée du devoir du père, tant que persiste le besoin de son descendant. L'obligation alimentaire extraordinaire est régie par la plupart des règles déjà admises pour l'obligation ordinaire. Cependant, l'obligation extraordinaire a deux conditions supplémentaires : il faut d'abord, chez l'enfant, un besoin d'assistance causé par ses infirmités physiques ou mentales ; il faut ensuite que le père ait la possibilité de fournir les aliments, sans compromettre son propre entretien.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des droits de l'enfant auxquels correspondent des devoirs du père. Mais la mère a aussi, vis-à-vis du père, certains droits

réglés par l'article 1715 du Code Civil. Elle est admise à réclamer du coauteur de la conception une indemnité pour les frais d'accouchement, son entretien pendant les six premières semaines qui suivent le jour de la délivrance et les autres dépenses devenues nécessaires par suite de la grossesse ou de l'accouchement. Ainsi donc, la mère pourra réclamer, d'abord les frais ordinaires causés par toute naissance d'enfant, frais d'accouchement, etc..., et, notamment, les frais d'entretien pendant les six premières semaines consécutives à la délivrance, et cela, même si elle a pu reprendre son travail habituel avant l'expiration du délai de six semaines. Elle pourra demander, en outre, le cas échéant, une deuxième indemnité, si des frais extraordinaires sont devenus nécessaires par suite de la grossesse ou de l'accouchement.

Telles sont les règles qui régissent la paternité naturelle, en Allemagne. Il ne sera pas superflu de constater, en quelques mots, les résultats obtenus dans ce pays grâce à la nouvelle législation.

Dans les régions rhénanes, où M. Halewyck a fait porter son enquête, la grande majorité des enfants trouvent, dans l'application du Code, une protection efficace. Partout, grâce à l'ingénieuse intervention des autorités tutélaires, le problème de la filiation est soulevé et, dans les cas les plus nombreux, il trouve une solution favorable à l'enfant.

Les partisans de la recherche de la paternité n'ont pas seulement attendu de l'innovation une meilleure assistance de l'enfant naturel, un bien-être plus grand pour lui ; ils ont prévu aussi une diminution des atten-

tats criminels, dont il est trop souvent l'objet. Les premières statistiques pénales publiées depuis 1900 sont, en partie, pour l'Allemagne rhénane, en faveur des prévisions des partisans de la réforme. Le nombre des infanticides, déjà peu élevé au siècle dernier, a encore diminué malgré l'augmentation de la population. D'autre part, on remarque une élévation notable du nombre des avortements. Faut-il attribuer l'un et l'autre de ces résultats à l'introduction de la recherche de la paternité ? La conclusion serait téméraire, étant donné que les comparaisons portent sur un nombre trop restreint d'années.

Quels sont les effets de la suppression du principe du Code Napoléon sur la moralité des populations ? La vertu des jeunes filles se trouve mieux à l'abri depuis la mise en vigueur de la loi, par cette circonstance que beaucoup de séducteurs de profession ont modifié leurs habitudes. Les dispositions relatives à la recherche de la filiation sont aussi une sauvegarde précieuse pour les femmes placées sous l'autorité d'étrangers à leur famille. Désormais, le maître de maison, le chef de rayon sont plus prudents dans leurs relations avec ces dernières.

Mais, si l'on cherche à embrasser, par une vue d'ensemble, les effets de la loi nouvelle sur la moralité publique, il faut constater que les plus chauds partisans de la recherche de la paternité conseillent de s'abstenir de toute interprétation : des causes trop complexes sont en jeu, législation sur le mariage, prospérité économique, vitalité des générations successives, recours à des pratiques illicites, pour que

l'on puisse tirer, surtout après un nombre restreint d'années, des conséquences certaines des statistiques de la natalité.

Quoi qu'il en soit, après une expérience de sept années, la recherche de la paternité a acquis la faveur de l'Allemagne occidentale. On s'y plaît à reconnaître, dans l'innovation, une œuvre de haute équité sociale. Juristes et hommes d'œuvre s'accordent pour vanter les avantages d'un système qui a le rare mérite, à leurs yeux, d'harmoniser tous les intérêts en présence : intérêt de l'enfant, qui reçoit l'entretien nécessaire ; intérêt du père, dont l'obligation est limitée à une prestation alimentaire ; intérêt de la mère, dont le rôle se ramène au soin de son enfant ; intérêt des familles, auxquelles les arrangements transactionnels épargnent les troubles et les dissentions ; intérêt de la société, qui ne trouve plus, dans l'enfant naturel, un être abandonné que la misère et le ressentiment tourneront contre elle.

Est-ce à dire que le régime adopté en Allemagne soit sans reproche ? On ne pourrait pas le prétendre et nous allons brièvement indiquer les critiques qu'il paraît mériter.

Vis-à-vis de la mère, d'abord, le Code allemand a eu le tort de ne pas établir de distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. Sans doute, il est certain que l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, est uni à sa mère par le fait de sa naissance ; il se crée donc, indépendamment de la volonté de sa mère, des liens de parenté entre elle et l'enfant. Mais les liens de famille sont tout autres et le simple fait de sa naissance

n'en donne pas la jouissance à l'enfant. Ces liens de famille dépendent de la volonté des parents, volonté par laquelle ils manifestent le désir de recevoir l'enfant dans leur famille. Cette volonté est exprimée, par exemple, d'une façon supérieure par le mariage, à un moindre degré, mais encore réellement par la reconnaissance que le droit allemand a le grave défaut de ne pas connaître. Seul, l'enfant légitime ou l'enfant naturel reconnu, c'est-à-dire admis dans la famille, devrait pouvoir jouir des droits de la famille et encore l'enfant naturel reconnu ne le pourrait-il que d'une façon restreinte, car il convient d'assurer au mariage et aux enfants qui en sont issus certaines prérogatives. L'enfant naturel non reconnu, qui aurait établi sa filiation maternelle à la suite d'une recherche, ne pourrait invoquer que les droits attachés aux liens de parenté, c'est-à-dire le droit à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation.

Vis-à-vis du père, le reproche inverse peut être fait au droit allemand. Jamais l'enfant naturel ne peut entrer dans la famille de son père. La reconnaissance n'est pas admise, ou plutôt, elle n'a d'autre résultat que de constituer un aveu de paternité et, par suite, un moyen de preuve pour l'enfant, mais jamais elle ne crée, entre celui-ci et l'auteur de la reconnaissance, les liens de famille. Tel est justement le grave reproche qu'on peut adresser au système allemand. Il n'a pas vu, dans la reconnaissance, un acte constitutif d'un état nouveau, par lequel le père ou la mère reçoit dans sa famille l'enfant qui en est l'objet ; il n'a pas compris qu'il fallait attacher la plus grande importance à

l'expression de la volonté de celui qui « admettait » un enfant dans son cercle familial. A cause de cela, le régime allemand est boiteux.

Si le droit germanique n'a pas su trouver les principes directeurs qui servent de fondement à la matière de la filiation naturelle, il a eu, du moins, le grand mérite d'établir, dans l'intérêt de l'enfant naturel, une procédure et tout un ensemble d'institutions qui sont des mesures protectrices de premier ordre et une des caractéristiques de son système. Grâce à ces mesures l'enfant naturel est suivi et guidé, dès sa naissance, par les pouvoirs publics qui mettent en action toutes les mesures de nature à le protéger. Nous examinerons cette procédure dans notre quatrième partie (1).

II. — UNITÉ OU DUALITÉ

Le législateur belge était donc éclairé sur les différents systèmes susceptibles de retenir son attention, dans l'élaboration d'une loi sur la recherche de la paternité. Qu'allait-il faire, et sur quelle base la loi devait-elle donner une situation juridique aux enfants illégitimes vis-à-vis de leur père ? Telle est la question qui devait donner lieu à de vives controverses, lesquelles, d'ailleurs, ne se sont pas apaisées, depuis que la loi s'est prononcée.

Il y avait, en effet, nous le rappelons, deux manières d'envisager la question : ou bien on resterait dans la

(1) Cf. III, 4.

tradition du Code Civil et la filiation naturelle aurait d'aussi complets effets à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, mais alors on se montrerait très circonspect dans le choix des preuves permises et des cas de recevabilité de l'action ; c'est le système des pays latins. Ou bien on réduirait au minimum exigé par l'humanité les conséquences de la filiation naturelle à l'égard du père, mais en admettant beaucoup plus largement sa preuve, c'est le système des pays germaniques, que nous venons d'exposer en analysant la loi allemande.

De ces deux manières d'embrasser la question, nous pourrons déduire un principe que nous avons déjà signalé (1) : il y a un rapport inversement proportionnel entre les droits attachés à la qualité d'enfant naturel et les moyens de preuve conférés par la loi ou par la coutume à l'enfant pour établir sa filiation : plus la loi s'est montrée rigoureuse dans la détermination de ces droits, plus elle s'est montrée large dans la réglementation des modes de preuve admissibles et réciproquement.

Et ce rapport est constant, à quelque époque que l'on se place. C'est ainsi que notre ancien droit français qui n'accordait aux bâtards que des droits très restreints à l'égard de ses auteurs, autorisait, d'une façon très large, la recherche de la filiation naturelle, tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Le droit intermédiaire, au contraire, qui a considérablement amélioré la condition des enfants naturels, puisqu'il leur a conféré des droits égaux à ceux des

(1) Cf. première partie, I.

enfants légitimes, s'est montré particulièrement rigoureux dans la règlementation des preuves de leur filiation : l'enfant naturel ne peut prouver sa filiation que par son acte de reconnaissance. S'il n'a pas été reconnu, il ne peut rechercher sa filiation ni à l'égard de son père, ni même à l'égard de sa mère. Le Code Civil a maintenu, lui aussi, ce lien de corrélation. Sans reproduire les exagérations du droit révolutionnaire, il a accordé aux enfants naturels des droits plus importants que ceux qu'ils avaient dans l'ancien droit français. Mais, par contre, il établit une règlementation étroite et restrictive des preuves de leur filiation : l'enfant naturel non reconnu peut rechercher sa filiation maternelle, mais il ne peut pas, à cet effet, se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime. Il ne peut jamais rechercher sa filiation paternelle, sauf dans l'hypothèse, extrêmement rare en pratique, de l'enlèvement. Ce principe ressort aussi des divers systèmes consacrés par les législations étrangères: les droits de l'enfant naturel augmentent à mesure que la facilité de la preuve diminue.

Le législateur belge allait-il ouvrir largement la porte aux enfants naturels, sauf à restreindre leurs droits ? Allait-il, au contraire, assurer à l'enfant naturel des droits complets de filiation, sauf à exiger de lui des preuves rigoureuses de son état ?

C'est bien le second système qui eut tout d'abord la faveur de la Chambre des représentants. Le texte de la proposition de loi de MM. Mabille et consorts, amendé par la section centrale et soumise à la discussion de la Chambre, prévoyait d'abord, dans son article

premier, les cas où la recherche de la paternité serait autorisée :

« La recherche de la paternité est autorisée dans les cas suivants :

1° S'il y a aveu de la paternité résultant soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état, ...soit du concubinage notoire des père et mère à l'époque de la conception ;

2° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol, ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de quatorze ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ;

3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses... (1) ».

Quant aux droits qui devaient appartenir à l'enfant naturel, une fois sa filiation déclarée, il n'en était pas question. On s'en référait donc implicitement au Code Civil qui fait entrer dans la famille des parents l'enfant dont la filiation est démontrée.

On restait donc bien dans la tradition du Code Civil. La recherche de la paternité ne soulevait pas seulement une question pécuniaire, mais une question de filiation. Cette idée fut nettement exprimée au début de la

(1) Paul Leclercq. *Loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel,* Bruxelles, Bruylant, 1908, p. 18. C'est à ce classement des travaux parlementaires que se rapporteront nos références.

discussion par M. Van den Heuvel, ministre de la justice. Celui-ci, après avoir exposé en quelques mots le système de la législation anglaise et de la législation allemande, concluait :

« Tel étant le système général de ces législations, faut-il s'étonner qu'elles autorisent, sans restriction, la recherche de la paternité, par les modes ordinaires de preuves, qu'elles fassent de l'action en réclamation de paternité une action pécuniaire, soumise aux règles générales du droit commun de procédure ? L'insignifiance des avantages matériels qu'en peuvent retirer les enfants nés hors mariage, fait disparaître presque tout danger d'abus et le chantage n'est pas à craindre... Chez nous, au contraire, la recherche de la paternité naturelle ne soulève pas uniquement des questions pécuniaires ; elle met en jeu, avant tout, une question d'état, un droit de filiation, ce qui entraîne un certain nombre d'esprits à demander une assez longue durée de l'action. La situation est donc essentiellement différente et, dans ces circonstances, si vous voulez, en admettant la recherche de la paternité, éviter des abus, il faudra prendre des mesures spéciales de sauvegarde et de précaution (1) ».

Tel était l'esprit du projet. Les enfants naturels, une fois qu'ils ont rapporté la preuve de leur filiation, sont unis à leurs auteurs par tous les liens de famille. Il faut donc être très prudent dans l'organisation des preuves et on sera si prudent que M. Vandervelde, l'auteur d'un projet conçu dans l'esprit germanique, pourra dire :

(1) p. 19 et s.

« M. Denis et moi nous avions proposé un texte d'après lequel la recherche de la paternité était autorisée, dès qu'il y avait preuve écrite, commencement de preuve pas écrit, ou faits constants faisant naître des présomptions assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. On a rejeté ce texte, parce que l'on voulait défendre l'honneur des familles, et, en réalité, on arrivait ainsi à dispenser les gens de répondre de leurs actes et l'on a adopté une série de formules qui ont ce caractère commun d'être absolument restrictives et, je le répète, d'empêcher la recherche de la paternité dans la plupart des cas... (1) ».

Tel était donc l'esprit dans lequel la Chambre des représentants abordait le problème de la recherche de la paternité. Mais ce serait une erreur de croire que tous les membres de cette assemblée se fussent ralliés au système exposé et développé par le Gouvernement. Un grand nombre ne laissaient pas d'être séduits par la théorie germanique, qui se recommandait par de puissantes considérations de fait. Ils trouvèrent un interprète judicieux dans M. de Sadeleer, qui souligna les inconvénients du système proposé à la Chambre et qui jeta en même temps les bases d'un autre système, dont la portée ne fut ni comprise, ni retenue par l'assemblée devant laquelle il l'exposa. Nous citons textuellement la partie principale de son intervention :

« La Commission, dit M. de Sadeleer, a agi sagement en faisant certaines réserves au sujet des conséquences qui dériveront de la reconnaissance forcée. La reconnaissance forcée sera celle où le prétendu père aura

(1) p. 42.

déclaré et persistera à déclarer qu'il n'est pas le père de l'enfant. Pouvez-vous autoriser cet enfant à prendre le nom de ce prétendu père qui n'a cessé de protester contre cette filiation forcée ?... Ici, les législations étrangères répondent négativement. Les deux cas ne sont pas assimilables. Dans l'un, l'enfant a droit aux frais nécessaires pour son éducation, à son entretien, jusqu'à un âge déterminé ; dans l'autre cas, il exerce les droits beaucoup plus étendus attachés à la reconnaissance volontaire (1) ».

Cette distinction entre les effets de la reconnaissance volontaire et ceux de la déclaration judiciaire était trop nouvelle et apportait des changements trop nombreux au système primitif pour être retenue par la Chambre. L'orateur ne pouvait, d'ailleurs, dans une interruption de quelques minutes, dégager nettement les principes de sa doctrine et en fixer les bases. M. Carton de Wiart trouva dans cette interruption l'occasion d'affirmer la nécessité de maintenir le système primitif, auquel il était urgent que la Chambre s'arrêtât :

« Ces législations (allemande et anglaise) correspondent à une conception toute différente de celle qui a guidé les auteurs de la réforme dont nous sommes actuellement saisis... Notre système est tout différent de ces législations. Nous ne nous préoccupons pas seulement d'une constatation de paternité, devant avoir pour effet une créance d'aliments, mais de la reconnaissance judiciaire du père naturel. Nous voulons, sous certaines conditions rigoureuses de preuve, que l'enfant

(1) p. 46.

naturel, judiciairement reconnu, ait les mêmes droits que s'il avait été volontairement reconnu... (1) ».

Cependant M. de Sadeleer revint à la charge, lorsque fut discutée la question de la prescription de l'action en recherche de paternité (2). Il lui paraissait impossible d'assimiler la constatation de la paternité résultant d'un jugement et celle résultant d'une reconnaissance volontaire. Le système des législations anglaise et allemande l'a très bien compris. Il donne toute satisfaction à l'enfant, sans léser gravement le droit des tiers. Il donnerait en même temps à la loi un caractère modéré et permettrait à bien des membres de se rallier au projet... Ce fut le dernier effort tenté, lors de la première discussion de la loi à la Chambre, pour faire entrer dans le projet la distinction réclamée. Le gouvernement s'opposa à la prise en considération de cette distinction. De l'avis de M. Van den Heuvel, ministre de la justice, ce système avait le grave défaut de créer un antagonisme inadmissible entre la législation positive et les mœurs. Peu importe, en effet, comment on soit parvenu à démontrer sa filiation. Du moment que l'on est le fils d'un individu et parce que l'on est son fils, on a vis-à-vis de lui des droits précis (3).

Bref, le 10 avril 1906, la Chambre des représentants adopta le projet de loi à une forte majorité et, sauf quelques petites altérations de forme, l'article premier relatif aux preuves fut voté, tel qu'il avait été proposé et tel que nous l'avons cité.

(1) p. 84.
(2) p. 94.
(3) p. 95.

Le projet de loi fut transmis au Sénat.

C'est ici que se place le fait important que nous avons signalé, en commençant notre étude de la loi belge et qui devait décider le Sénat à suivre une direction différente de celle indiquée par la Chambre. A la suite du vote du projet par cette dernière assemblée et alors que la Commission de la justice du Sénat commençait à étudier ce projet, M. le ministre de la justice estima que le système allemand méritait, au moins, une étude approfondie. Dans le but de seconder le Sénat, il chargea un de ses fonctionnaires, M. Halewyck, de se rendre en Allemagne, afin de s'y documenter sur la législation en vigueur et sur ses effets. Les résultats de cette mission parurent dans un rapport très intéressant et très circonstancié où l'auteur, non seulement montre clairement le fonctionnement de la législation allemande et les conséquences pratiques de son application, mais encore résume l'opinion des magistrats et des jurisconsultes, avec lesquels il a été en contact au cours de sa mission. Ce rapport fut imprimé et distribué. Il ne faut donc pas s'étonner de trouver à chaque instant l'influence profonde exercée par cette enquête sur le Parlement belge.

Le rapporteur du projet de loi au Sénat fut M. le comte Goblet d'Alviella. Donnons un résumé de son intéressant rapport.

Dans les pays de droit germanique, constate d'abord M. Goblet d'Alviella, le problème de la recherche de la paternité est depuis longtemps résolu d'une façon très simple par un droit de créance alimentaire accordé à l'enfant contre son père apparent. En Belgique,

remarque le rapporteur, les auteurs des différents projets de loi qui ont tenté de résoudre la question, en restant dans les cadres du Code napoléonien, ont eu beau y insérer à l'envi, l'abrogation de l'article 340. Tous, sans exception, ont rétabli le principe que, en thèse générale, la recherche de la paternité restait interdite ; ils se sont contentés d'organiser les exceptions au principe et nous retrouvons ce caractère dans le projet soumis au Sénat. La Commission de la justice s'est demandé s'il n'y avait pas lieu d'entrer dans une autre voie. On garderait le projet soumis ; mais, d'une part, on y supprimerait les dispositions qui ont pour objet d'introduire de force, dans la famille du père prétendu, l'enfant naturel dont la filiation a été déclarée à la suite d'une instance en justice ; d'autre part, on élargirait les dispositions qui visent à investir l'enfant d'une action alimentaire contre son auteur supposé et on y consacrerait le droit éventuel de la mère à une indemnité. Cette méthode permettra d'admettre toutes les extensions vainement réclamées jusqu'ici. Au surplus, elle est entièrement conforme à l'ancien droit, où l'on peut constater deux faits qui se sont dessinés sous l'influence du droit canon : d'une part, le droit illimité de rechercher la paternité, d'autre part, les effets de cette recherche limitée à une dette alimentaire très restreinte (1).

Ce système ne manquera pas non plus de demeurer dans la logique des principes juridiques qui régissent la filiation. En effet, l'attribution de la paternité, affirmait le rapporteur, résulte d'un fait physiologique qu'il

(1) Demolombe. *Com. de droit civil,* t. III, n° 376.

est impossible d'établir avec certitude. Elle repose exclusivement sur la présomption de la fidélité de la femme et sur le fait du mariage : *Is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.* Ne pas appliquer cette présomption dans le cas de concubinage, ce n'est pas, comme on l'a avancé à la Chambre, présumer l'infidélité de la femme dans l'union libre, c'est simplement refuser d'étendre aux liaisons irrégulières la présomption de fidélité que le législateur a attachée à l'union légale. Le principe que le mariage, seul, fonde la famille, ne comporte que trois exceptions d'ailleurs parfaitement justifiées : l'adoption, qui reste subordonnée à des conditions très rigoureuses, la légitimation, qui résulte d'un mariage réparateur, et la reconnaissance par acte authentique, laquelle implique la volonté expresse et spontanée du père.

La proposition soumise au Sénat aura l'avantage d'étendre les catégories d'enfants naturels appelés à bénéficier de la loi. La Chambre aurait bien voulu opérer cette extension, mais elle s'est trouvée retenue par le motif qu'indiquait le ministre de la justice, au début de la discussion, la crainte des abus, car introduire contre quelqu'un une action en recherche de paternité, c'est fréquemment porter une grave atteinte à sa situation et à sa personne. N'oublions pas ce que disait M. Halewyck, dont l'appréciation expérimentée est très précieuse : C'est une faute de commencer par attacher à la recherche de la paternité des effets considérables et étendus. On est alors effrayé de ces conséquences et, pour éviter les graves perturbations qui résulteraient d'une décision erronée, on soumet

les preuves aux conditions les plus rigoureuses. Il en résulte que les actions en recherche de paternité échouent et que la loi reste lettre morte. C'est le sort qui eût été réservé au projet de la Chambre, s'il avait été adopté.

Que perdront d'ailleurs les enfants, si le système proposé au Sénat est adopté ? Le droit platonique de porter le nom du père (1) ? Mais ce droit n'a même pas été admis par la Section Centrale de la Chambre. Le droit d'entrer dans des familles qui les repoussent ? Il n'y a pas d'illusions à se faire : dans l'état actuel de nos mœurs, l'introduction d'un enfant naturel au sein d'une famille constitue, pour celle-ci, une humiliation et une déchéance. Prononcée par jugement, elle sera regardée comme une flétrissure judiciaire et n'a-t-on pas lieu de craindre que le père se venge sur l'innocent des charges qu'on lui impose malgré lui ? A la vérité, l'enfant n'aura pas le droit successoral attribué aux enfants authentiquement reconnus. Mais il ne faut pas oublier que, dans la très grande majorité des cas, ce droit sera annihilé par les stipulations de l'article 337. L'enfant naturel ne recevra une part d'héritage, et encore dans une mesure restreinte, que si son père est décédé sans héritiers légitimes, en supposant que le défunt n'ait pas dénaturé son patrimoine, pour éviter qu'une fraction quelconque de ses biens ne tombe entre les mains d'un enfant imposé de par autorité de justice.

Ainsi jugeait le rapporteur. La Commission du Sénat, si elle avait suivi jusqu'au bout le droit germa-

(1) Cp. notre conclusion.

nique, aurait dû reconnaître aux enfants adultérins et incestueux l'action alimentaire. Elle ne s'est pas ralliée à cette opinion, dans la pensée qu'on compromettrait ainsi le sort de la réforme. Elle estima qu'en permettant la mise en cause d'hommes mariés, on risquerait de porter le trouble dans les ménages, d'atteindre injustement l'épouse dans son repos et sa dignité (1).

Assurément, ce n'est pas sans de vives oppositions qu'a été introduite, dans le projet soumis au Sénat, l'action alimentaire. Plusieurs membres de la Commission trouvèrent illogique l'idée d'instituer deux catégories d'enfants naturels : les uns qui auraient tous les droits résultant de la reconnaissance volontaire par acte authentique ; les autres qui n'auraient droit qu'à des aliments : « Ou bien les preuves de la paternité sont insuffisantes, et alors l'enfant n'a droit à rien, ou bien elles sont suffisantes, et alors il faut accorder au demandeur tous les avantages qui sont attribués à la reconnaissance volontaire et pas seulement une créance alimentaire (2) ». La Commission ne s'arrêta pas à cette objection : elle pensa qu'il y avait quelque chose de choquant à mettre sur le même pied l'enfant qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire et celui que son père ne veut pas admettre dans sa famille et qui est obligé de s'adresser à la justice pour faire déclarer sa filiation. Elle trancha affirmativement, par six voix contre une, la question de savoir s'il y

(1) Nous verrons dans notre quatrième partie jusqu'à quel point cet ostracisme envers ces deux catégories d'enfants naturels est fondé.

(2) p. 124.

avait lieu d'attribuer aux enfants naturels une action alimentaire contre le père prétendu, sans leur accorder le droit de réclamer toutes les conséquences de la filiation. En conséquence, elle rectifia le projet qui lui avait été présenté par la Chambre des Représentants et libella ainsi les articles nouveaux qu'elle présentait au Sénat :

« Article 340. — La recherche de la paternité est interdite. Toutefois elle est admise, quand il y a possession d'état naturel dans les conditions prévues par l'article 321.

» Article 340 *bis*. — L'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception, une contribution annuelle aux charges de son entretien et de son éducation jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.

» La preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des circonstances suivantes :

1° De leur aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur ;

2° De leur caractère habituel et notoire ;

3° De l'enlèvement, de la détention... ;

4° De la séduction de la mère par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses et abus d'autorité (1) ».

Nous sommes donc maintenant en présence d'une règlementation des preuves de la paternité à double effet. D'une part, dans le cas de l'article 340, la paternité sort ses conséquences entières ; d'autre part, dans les hypothèses visées à l'article 340 *bis*, elle ne produira plus qu'une action alimentaire

(1) p. 127.

Si nous examinons ces dispositions nouvelles dans leur principe, indépendamment de la portée plus ou moins grande que le législateur belge leur a donnée, est-il permis de dire que cette dualité soit fondée en droit et puisse trouver une base juridique ? Nous le croyons et nous essayerons de le démontrer dans la suite de ce travail. Mais ces dispositions furent-elles présentées sur leur vrai terrain et trouvèrent-elles, chez ceux qui les avaient mises au jour, des défenseurs capables d'en affirmer et d'en démontrer la légitimité ainsi que la rectitude juridique ? Nous n'hésitons pas à répondre non et, pour nous excuser d'être aussi absolu, nous pouvons invoquer le témoignage de M. Colaert qui, au moment où le projet était presque arrivé à sa rédaction définitive, pouvait dire qu'il n'avait pas été répondu péremptoirement aux objections faites à ce système par M. Van den Heuvel, ministre de la justice (1).

Au surplus, les différentes objections, toutes bien pesées, se ramènent à une seule qu'il est possible de formuler ainsi : ou bien l'individu qui est condamné à payer la pension alimentaire est le père de l'enfant, et alors sa paternité doit être entière ; ou bien il n'est pas prouvé péremptoirement que l'individu condamné à payer une pension alimentaire à un enfant soit le père de cet enfant, alors cette condamnation est arbitraire et injuste.

Telle est l'objection centrale autour de laquelle gravitaient toutes les autres. M. de Mot l'exposait au Sénat dès le début de la discussion, sous cette forme : « Je me demande quand et où, en droit, la

(1) p. 225.

reconnaissance forcée d'une obligation, d'une dette, n'a pas les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Je reconnais ma dette, je la paie : tout est dit. Mais supposez que je la nie. Est-ce que le jugement qu'obtiendra mon créancier n'aura pas absolument le même effet, vis-à-vis de moi, le débiteur ? L'exécution forcée entraîne le même effet que l'exécution volontaire (1) ».

L'objection était ainsi posée nettement. Le Parlement avait donc besoin d'être éclairé. Le rapporteur du projet, M. le comte Goblet d'Alviella s'efforça d'établir la genèse des nouveaux principes et fit une double réponse à l'objection présentée par M. de Mot, une réponse de droit et une réponse de fait.

Il convient d'abord, disait le rapporteur, de justifier sur des principes la distinction du projet. Ici se placent deux théories. La première est la théorie du risque : elle donne à l'enfant naturel le droit de dire à celui qui a eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception : « Je ne sais pas si vous êtes mon père, je n'ai pas les moyens d'établir que vous l'êtes, mais je puis établir que vous avez eu des relations avec ma mère et, dès lors, si même vous n'êtes pas mon père, vous avez tout fait pour le devenir ». La seconde est celle de la probabilité. Elle s'appuie, non sur une certitude de filiation, mais sur une simple possibilité qui suffirait à établir une filiation, mais une filiation beaucoup plus incertaine que celle qui résulte du mariage ou de la reconnaissance volontaire. Objectera-t-on qu'une obligation est due tout entière ou

(1) p. 155.

n'est pas due, qu'elle est certaine ou qu'elle est nulle ? Cela est exact, quand l'obligation repose sur des faits dont on peut établir avec certitude l'existence ou la non-existence, mais tel n'est point le cas de la filiation paternelle, sur laquelle un voile plane toujours (1). La simple vraisemblance de paternité suffit pour qu'on détache des droits qu'engendre la filiation, le droit le plus important, c'est-à-dire le droit à l'entretien, et qu'on l'accorde à l'enfant contre le père probable.

M. Goblet d'Alviella ne se prononçait pas entre les deux systèmes et se contentait de dire qu'ils aboutissaient aux mêmes conclusoins.

En fait, ajoutait-il, s'il est très facile de dire que l'enfant n'a pas seulement droit à une somme d'argent, mais qu'il a droit aussi à l'affection de son père, à une place à son foyer, à des soins constants et empressés, il est moins facile d'assurer la pratique de ces sentiments. Les tribunaux seraient, pour cela, tout à fait incompétents. Lorsqu'une décision judiciaire imposera un enfant à un individu, celui-ci éprouvera tout naturellement pour cet enfant un sentiment de colère et de haine, auquel le législateur doit prendre garde.

Telle était, en résumé, présentée par le rapporteur, la défense du projet soumis au Sénat. Reconnaissons qu'elle n'était pas décisive. Les arguments de fait ne suffisent pas, par eux seuls, à donner une base au nouveau système. Quant aux arguments de droit, il convient tout d'abord de repousser la théorie anti-juridique de la probabilité, qui suffirait à rendre odieuse

(1) Il faut faire toutes réserves sur cette idée qui constitue un faux point de départ.

à toute la nation la recherche de la paternité, basée sur une conception aussi fragile.

Reste la théorie du risque. Cette théorie a, au moins, une apparence scientifique. Elle fut exposée, avec une certaine pénétration, par plusieurs orateurs et elle séduisit le législateur belge. Son plus ardent prosélyte fut M. Picard, l'auteur d'un livre qui venait de paraître en Belgique au moment de la discussion de la loi, et qui avait pour titre « *Le Droit nouveau* ». Voici l'exposé de cette théorie, donné par M. Picard lui-même, au cours d'un remarquable discours au Sénat :

« Dans notre projet, il ne s'agit pas de paternité prouvée. Il ne s'agit que d'une paternité vraisemblable, suffisante pour qu'on accorde un droit de créance... Je répète : la base du droit à des aliments n'est pas la constatation de la paternité. Quand le projet autorise le juge à donner une indemnité à l'enfant ou à la mère, le juge n'a pas à constater la paternité. Cela est essentiel, c'est le point capital, c'est l'axiome central. Il s'agit de constater un simple état de fait, justifiant l'allocation d'une créance et la mise de cette créance à la charge d'une personne déterminée, celle qui a volontairement couru le risque de la situation, le risque de mettre au monde un être qui doit obtenir le moyen de vivre (1) ».

Puis, avant de rapprocher de la preuve de la paternité la notion du risque, M. Picard rappelle la principale application que la législation a déjà faite de cette idée dans les accidents du travail. Avant cette application, l'ouvrier devait prouver la faute de son patron,

(1) p. 70.

pour obtenir de lui une indemnité et il n'arrivait que fort difficilement à faire cette preuve ; la nouvelle loi a considéré que patrons et ouvriers se plaçaient dans des circonstances qui pouvaient entraîner des accidents, elle a créé la théorie du risque professionnel, au nom de laquelle elle a décidé que patrons et ouvriers supporteraient une part des dommages, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il y avait faute et à qui elle incombait. C'est cette théorie qu'il convient d'appliquer à un cas nouveau. L'orateur continue ainsi son développement : « Il n'est pas plus besoin de prouver la paternité qu'il n'est besoin, dans les accidents du travail, d'établir qui a causé le sinistre industriel... Je répète avec insistance... qu'il n'est pas besoin d'établir la paternité, il suffit de prouver qu'on s'est trouvé dans un risque ou qu'on a fait naître un risque. Ce risque, il est vrai, d'après le projet, exige une vraisemblance en fait. C'est une dernière concession aux vieilles idées. Cette vraisemblance résultera des circonstances énumérées au projet. Il détermine les cas précis où le juge pourra dire qu'il y a probabilité suffisante pour admettre qu'on a couru ou voulu courir le risque de paternité. Dans les procès futurs, sous l'empire de la loi que nous proposons et qui sera, je l'espère, votée, un juge qui dirait que la paternité est établie, commettrait un excès de pouvoir. Il doit se borner à dire que le risque de paternité a existé (1) ».

Ainsi donc, il est entendu que l'individu condamné à verser une pension alimentaire à un enfant, ne doit pas être considéré comme étant le père de cet enfant.

(1) p. 170 et s.

Le juge qui, dans ses considérants, laisserait percer ses soupçons, commettrait un excès de pouvoir. Si le défendeur est condamné, c'est parce qu'il a eu des relations avec la mère de l'enfant, qu'il s'est mis volontairement dans la situation de donner le jour à un être humain et qu'il n'a pas dépendu de lui que cet être humain ne vînt pas au monde.

Le système du risque étant ainsi dégagé, il convient de rechercher quel usage le législateur belge en a fait. Nous sommes amené à nous poser trois questions : 1° Ce système est-il fondé en droit, en ce sens qu'il suffit à donner une base juridique à l'obligation d'un individu, condamné à servir à un enfant une pension alimentaire ? 2° En fait, le législateur belge a-t-il adopté cette théorie, comme fondement de l'action alimentaire qu'il a accordée à l'enfant naturel par l'article 340 *b* nouveau du Code Civil ? 3° En supposant que le législateur ait adopté cette théorie, il faut encore se demander s'il en a tiré toutes les conséquences qu'elle aurait dû logiquement entraîner.

1° Le système du risque est-il fondé en droit ?

Cette théorie, qui trouve son incarnation dans les paroles si saisissantes du professeur Mentha de Neufchâtel (1), consiste à dire que l'homme, qui met en mouvement une force susceptible de nuire à autrui, est responsable du dommage survenu dans le champ d'action de cette force, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'une faute a été commise .« En acceptant

(1) Citées plus haut, 2e partie, I.

le risque de causer un accident, dit M. Leclercq, on accepte d'être responsable de l'accident qui se produit, pendant qu'on court le risque, sans qu'une faute qui serait la cause de l'accident, doive être prouvée. L'homme qui a des relations avec une femme accepte le risque de la rendre enceinte ; si ce risque se réalise et si un enfant naît, l'homme doit des aliments, sans qu'on ait à rechercher si l'enfant est né de ses œuvres ou de celles d'un autre homme qui, durant le temps légal de la conception, aurait eu des relations avec la mère (1) ».

Ce système manque de base en fait. Il exige que l'enfant prouve que son prétendu père a couru le risque de paternité et a fait tout ce qui était nécessaire pour rendre enceinte la mère de l'enfant. En conséquence — et la remarque est de M. Leclercq — il ne suffira pas de prouver que le défendeur et sa mère ont passé la nuit ensemble, ni même qu'ils ont eu des relations sexuelles. Il faudra qu'on prouve que le défendeur, en ayant eu ces relations, les a eues complètes, sans pratique malthusienne ; si le défendeur a usé de pratique malthusienne, il est certain qu'il n'a pas couru le risque de devenir père d'un enfant ; il s'est, au contraire, mis à couvert de ce risque. Tenterait-on d'objecter que semblable pratique ne doit pas se présumer et qu'il est légitime d'admettre que le défendeur n'en a pas usé ? Mais c'est admettre une autre présomption, à savoir que le défendeur a couru le risque, qu'il s'est exposé à payer des aliments, alors qu'il pouvait ne pas s'y exposer ; c'est présumer ce

(1) *Op. cit.*, p. XXXIII.

que le demandeur doit prouver. Il faut, en effet, que celui-ci prouve que des relations complètes ont eu lieu. Cette preuve est, en fait, impossible ; par suite, il faut conclure que la théorie du risque ne donne aucune base, en fait, à l'action alimentaire.

Ce système manque aussi de base juridique. Il suppose l'existence simultanée de deux personnes dont l'une expose l'autre à un risque. On aperçoit nettement que cette condition existe en matière d'accident du travail. Un industriel reçoit dans son usine des ouvriers ; il leur donne des outils, les met en contact avec des machines ; le moindre choc, le plus petit dérèglement de mécanisme, l'inattention, un cas fortuit expose l'ouvrier à un accident. La loi constate ce risque, elle l'étudie, examine qui doit en subir les conséquences : quelquefois, elle le met à la charge du chef d'entreprise ; plus souvent, elle le répartit de compte à demi entre l'ouvrier et le patron. Trouvons-nous une situation équivalente en matière de filiation ? Aucunement. Où sont les deux êtres indispensables en considération de qui la théorie du risque s'appliquerait ? Où est celui qui est exposé et celui qui expose l'autre ? Si l'enfant est déjà conçu, lorsque le défendeur a eu des relations avec la mère, quel risque court le défendeur ? Peut-on le rendre responsable de l'existence d'un enfant qui serait né, même s'il n'avait pas entretenu des relations avec la mère ? Si l'enfant n'est pas encore conçu, assurément il ne peut être exposé à aucun risque, puisqu'il n'existe pas. Objectera-t-on, pour résister à cette argumentation, que celui qui, à l'époque de la conception, a entretenu un commerce intime

avec une femme, cause un préjudice à l'enfant qui naîtra, car celui-ci ne pourra établir sa filiation, ni posséder les avantages de cette filiation une fois démontrée ? Mais cette objection revient à ce qui a été dit à l'instant : elle suppose deux êtres coexistant, le premier commettant une faute, le second la subissant. Peut-être l'enfant, s'il est déjà conçu au moment des relations, pourra-t-il reprocher au défendeur d'avoir rendu plus difficile la preuve de sa filiation ? Mais nous sommes déjà loin du risque qui est à la base de l'action alimentaire. D'ailleurs, l'enfant a-t-il un droit quelconque de ce fait contre le défendeur ?

Faire intervenir la notion du risque dans une pareille matière, c'est en faire un usage erroné, c'est l'appliquer à des faits qu'elle n'a pas mission de régir et qui ne remplissent pas les conditions indispensables à son application. Le don de la vie à un être humain par un autre être humain est un fait d'une nature assez spéciale, pour qu'on ne songe pas à lui appliquer des règles créées pour garantir, en tout état de cause, les individus contre les accidents terrestres. « Ce fait échappe à l'application des lois ordinaires, parce qu'elles concernent des relations entre des sujets de droit qui coexistent, tandis qu'il consiste dans la création d'un sujet de droit par un autre. Vouloir y appliquer le droit commun des obligations serait lui appliquer la règle qui déterminerait le droit du créateur sur la chose créée ; on serait amené à considérer l'enfant comme la propriété ou l'accessoire du père ou de la mère (1) ».

(1) Leclercq, *op. cit.*, p. XXXIV.

Dès lors, où peut être le fondement de l'action alimentaire que la loi nouvelle accorde, avec raison, à l'enfant naturel ? Une seule solution s'impose ; nous l'indiquons brièvement, avec l'intention d'y revenir plus loin. Cette action a sa cause dans la filiation. Si un enfant peut demander des aliments à un individu, c'est qu'il est prouvé qu'entre lui et cet individu existe un lien de filiation. Les droits et obligations qui résultent de la création d'un être humain par un autre être humain ne peuvent se fixer sur d'autres têtes que sur celles de l'enfant et de son père. Si la loi accorde une action alimentaire à l'enfant contre l'homme qui a eu des relations avec sa mère, durant l'époque légale de la conception, c'est que cet homme est, à juste titre, présumé le père de l'enfant, aussi longtemps qu'il ne prouve pas que d'autres que lui ont eu des relations avec la mère, pendant le même temps.

M. Van den Heuvel, ministre de la justice, n'a cessé d'affirmer cette idée : « Pour ma part, disait-il au Sénat, je n'ai jamais adopté cette théorie (la théorie du risque) et je ne crois pas qu'il y ait lieu de la mettre à la base de la loi. J'ai dit et redit mon sentiment à cet égard. J'ai soutenu que l'obligation alimentaire avait pour cause une filiation véritablement démontrée, c'est-à-dire rendue extrêmement probable par un ensemble de faits matériels prouvés (1) ».

M. Renkin, successeur de M. Van den Heuvel, affirmait non moins nettement : « L'action alimentaire n'est pas basée sur la théorie du risque (2) ».

(1) p. 194.
(2) p. 232.

Telle était donc l'opinion des ministres qui se sont succédé pendant la discussion de la loi. Voyons maintenant si cette opinion était suivie par le Parlement.

2° En fait, le législateur a-t-il admis cette théorie du risque de paternité, en ce sens qu'il l'aurait considérée comme la base juridique de l'action alimentaire qu'il accordait à l'enfant naturel ?

M. Galopin, professeur à l'Université de Liége, ne le croit pas. « Cette thèse paradoxale, dit-il, en parlant de la théorie du risque, inconciliable avec les dispositions des articles 340 *d*, 341 *c*, 342 *a*, n'a trouvé faveur qu'un instant ; elle a été combattue au Sénat lui-même par M. Van den Heuvel et d'autres jurisconsultes. Elle a été repoussée définitivement par la Commission de la Chambre des représentants et par le nouveau ministre de la justice, M. Renkin (1) ».

Il ne nous semble pas que l'étude des travaux préparatoires doive indiquer une opinion aussi affirmative. Assurément, cette théorie eut contre elle d'éminents adversaires et, particulièrement, les deux ministres de la justice qui se succédèrent pendant la discussion de la loi. Mais la Commission du Sénat l'avait primitivement admise ; son rapporteur, M. Goblet d'Alviella, l'exposa longuement devant la Haute Assemblée, il la défendit pendant la discussion et fut secondé dans ce rôle par des jurisconsultes comme M. Braun, M. Dupont, M. Wiener et, particulièrement, M. Picard, dont nous avons eu l'occasion de citer

(1) Gérard Galopin. *La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité naturelle.* Bruxelles, Van Fleteren, 1909, p. 42.

l'argumentation précise et tranchante. M. de Selys-Longchamps développa les mêmes idées (1).

Il nous semble plutôt résulter d'un examen des travaux préparatoires et de l'influence qu'eurent sur le Sénat les divers orateurs que nous venons de nommer, que le législateur s'est rallié à l'idée du risque. Sans doute, la Commission de la Chambre des représentants repoussa ce fondement juridique. Il lui parut — nous sommes en cela tout à fait d'accord avec elle — que l'action alimentaire pouvait parfaitement se justifier, sans qu'il fût besoin de recourir à cette théorie. Cependant, même à la Chambre, la théorie du risque fut encore défendue longuement par M. Denis (2) et, dans le second rapport qu'il rédigea pour le Sénat, le comte Goblet d'Alviella, au nom de la Commission de la justice, fit l'apologie de l'action alimentaire qui « permet de concilier les deux systèmes issus des nouvelles conceptions de la responsabilité et respectivement invoqués pour fournir une base à l'action alimentaire des enfants naturels : la théorie du risque, qui attache des obligations pécuniaires à la simple possibilité de procréation, et la théorie de la vraisemblance, qui impose ces mêmes obligations à celui qui paraît avoir eu le monopole des relations avec la mère, pendant la période légale de la conception (3) ».

Il est évidemment impossible de scruter la mentalité des membres des deux Chambres, mais, s'il est permis de juger le fond des pensées par le crédit que les

(1) p. 192.
(2) p. 226.
(3) p. 246.

interpellations nombreuses parurent accorder à la notion du risque et aussi par l'ampleur des discussions qui lui furent réservées, il est permis de croire sans présomption que, pour beaucoup des votants, le système présenté par la Commission du Sénat paraissait donner un fondement très judicieux à l'action alimentaire.

3° Le législateur a-t-il tiré de la notion du risque les conclusions qui en découlaient logiquement ?

Nous ne le croyons pas.

Une des conséquences logiques de la notion du risque serait la suivante : si le défendeur n'a pas été seul à courir le risque, mais que d'autres aient, comme lui, vécu dans l'intimité avec la mère de l'enfant, au moment de la conception, il est juste qu'ils se distribuent les suites fâcheuses de ce risque et que la pension alimentaire soit divisée en autant de têtes. C'est la conclusion de la législation allemande, mais ce n'est pas celle à laquelle s'est arrêté le législateur belge. L'article 340 *d* du Code Civil prévoit le cas dans lequel la mère aurait eu des relations avec un autre individu ou bien aurait été d'une inconduite notoire et il décide que, dans ces cas, la demande en pension sera rejetée. Cette exception ne se comprend que si l'action est fondée sur la paternité réelle du défendeur. La théorie du risque de paternité consiste, en effet, à dire que le défendeur doit des aliments, parce qu'ayant eu des relations avec la mère, durant l'époque légale de la conception, il s'est exposé à engendrer l'enfant. Deux hypothèses peuvent alors se présenter : « Ou bien il n'est pas prouvé que, durant cette période, la mère a

eu des relations avec un individu autre que le défendeur. Dans ce cas, le défendeur est le seul qui a eu des relations avec la mère de l'enfant ; il est donc le père et la théorie du risque de paternité est sans application. Ou bien il est établi qu'un autre que le défendeur a eu commerce avec la mère, durant le temps légal de la conception ; dans ce cas, il est possible que le défendeur soit le père de l'enfant, mais il est possible aussi que ce soit l'autre individu (1) ». C'est dans cette dernière hypothèse que la théorie du risque pourrait trouver son application. L'enfant pourrait dire au défendeur : vous avez couru le risque, payez-moi une pension. Or, précisément, dans ce cas, la loi décide que l'action n'est pas recevable et que la possibilité que le défendeur ne soit pas le père constitue une fin de non-recevoir. Il est donc évident que la possibilité de paternité n'est pas la base légale de l'action et que cette dernière se fonde sur une certitude de paternité.

Les articles 341 *c* et 342 *a* renferment aussi deux dispositions incompatibles avec l'idée du risque. L'article 341 *c* décide que le jugement, qui condamne le défendeur au paiement d'aliments, produit légalement les mêmes effets que la reconnaissance, en ce qui concerne les empêchements au mariage, c'est-à-dire qu'il s'établira, entre le créancier et le débiteur d'aliments, les mêmes empêchements que si le second avait été déclaré le père du premier. L'article 342 *a* prévoit le cas où une reconnaissance ne pourrait avoir lieu, parce qu'elle établirait une filiation adultérine ou incestueuse et il décide que, dans ce même cas, l'action

(1) Leclercq, *op. cit.*, p. XXXII.

alimentaire n'est pas recevable. Par conséquent, le législateur a oublié ici la notion du risque. On serait tenté d'objecter que ces dispositions se concilient avec l'idée du risque, parce que le législateur a pensé que la seule possibilité d'une parenté incestueuse ou adultérine est suffisante pour empêcher le mariage et pour écarter l'action alimentaire. Il est facile de répondre que ces dispositions ont été combattues par les partisans les plus résolus et les plus logiques de la théorie du risque : « Puisque le texte du projet soumis au Sénat écarte tout élément de filiation, disait M. Libioulle, pourquoi cette disposition de simple créance ne pourrait-elle s'étendre aux enfants adultérins ou incestueux (1) » ?

Il est donc vrai que le législateur n'a pas su tirer de la notion du risque toutes les conclusions que la rigueur de la déduction lui eût imposées. On n'en doit pas conclure pour cela qu'il a rejeté définitivement le principe de cette théorie, mais plutôt qu'il a reculé devant ses conséquences choquantes. Il a voulu éviter les scandales qui n'auraient pas manqué de naître, s'il avait adopté les solutions inverses. Le Parlement se consola facilement de n'avoir pu trouver de principes directeurs, et, dans le second rapport au Sénat, M. Goblet d'Alviella disait que la Chambre Haute votait « sur des textes et non sur des considérants ». La formule n'est pas heureuse. Le législateur, en édictant des dispositions législatives, doit être guidé par des principes. S'il n'en est pas ainsi, son œuvre n'est plus qu'un jeu de constructions bâti au

(1) p. 143.

hasard et ne donne plus la moindre indication ni à l'interprète, ni au juge. Or, l'interprète doit connaître les raisons qui ont amené le législateur à se prononcer dans un sens plutôt que dans un autre, afin de savoir à l'aide de quel critérium il pourra résoudre les points obscurs. Le juge, lui aussi, est dans la nécessité de connaître les raisons qui ont fait agir le législateur ; s'il n'est pas éclairé par lui, de quelle règle se servira-t-il, pour résoudre les espèces douteuses qui lui sont soumises ? Une loi sans principe autorisera toutes les interprétations, elle sera tiraillée en tous sens par les uns et les autres et n'offrira pas au pays cette norme sûre et précise que celui-ci a le droit de trouver en elle. Il est bien vrai que l'idée du législateur n'est pas toujours facile à découvrir, mais ce qui est tout à fait anormal, c'est qu'il ne croit pas nécessaire de s'en former une. Sans doute, c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient de rechercher l'intention du législateur, lorsqu'un doute surgit à cet égard, dans l'interprétation d'une loi en vigueur. Mais il est assez insolite de voir le pouvoir législatif faire d'avance appel aux tribunaux, pour qu'ils formulent eux-mêmes la pensée qu'il entend y mettre.

Le législateur n'a donc pas tranché la question de savoir quel était le fondement de l'action alimentaire donnée à l'enfant naturel. Mais, pour nous, il ne peut y avoir qu'une solution. Cette action alimentaire est basée sur un lien de filiation existant entre le demandeur et le défendeur, c'est-à-dire sur la paternité réelle de ce dernier.

Cette solution s'impose avec toute la force de la

nécessité. Parler de possibilité, de probabilité, de risque couru et s'appuyer sur ces idées, pour faire peser sur un individu une charge alimentaire, est un système qui paraîtra toujours odieux et qui a soulevé à juste titre des protestations nombreuses. Dans toutes les matières du droit, une condamnation n'est justifiée que par une certitude, au moins morale, des faits reprochés à leur auteur et du préjudice qui en est la conséquence. Les présomptions elles-mêmes dont se sert le juge, pour conclure de ce qu'il sait à ce qu'il ne sait pas, doivent créer dans l'esprit une certitude absolue, afin de permettre qu'on fasse fonds sur elle. Dans la matière de la filiation, plus qu'en toute autre, la certitude doit être la base de toute action, parce que la paternité entraîne des conséquences matérielles et morales de la plus haute gravité. Le législateur doit déclarer clairement qu'il n'établit tel ordre de preuves que parce que ces preuves donnent des garanties sérieuses aux parties et, qu'une fois administrées, elles permettent de découvrir la vérité avec certitude.

Ainsi donc, toutes les fois qu'un effet de la filiation, si précaire qu'il paraisse, par exemple l'action alimentaire, est accordé à un enfant contre un individu, il doit être entendu que cet effet se produit, parce qu'il existe entre ces deux êtres un rapport de filiation.

Mais le problème n'est pas résolu par cela seul. Il reste à rechercher pourquoi il convient de distinguer le cas où un enfant a été l'objet d'une reconnaissance volontaire de celui où il aura dû rechercher en justice sa filiation et pourquoi, dans ce dernier cas, il ne lui sera accordé que des droits restreints, c'est-à-dire le

droit à l'entretien et à l'éducation. Nous nous proposons d'étudier cette question dans la quatrième partie de notre travail, mais déjà, nous devons poser quelques principes que nous pouvons dégager des paroles d'un des plus ardents partisans de la théorie du risque. Dans un discours entièrement consacré à l'exposé de cette théorie, M. Goblet d'Alviella prononçait ces paroles particulièrement évocatrices : « La reconnaissance, surtout la reconnaissance par acte authentique, implique une volonté solennelle, réfléchie du père, son adhésion à toutes les conséquences morales et juridiques qui en découlent. Au contraire, la reconnaissance judiciaire crée un lien forcé de famille, que le père, pour sa part, n'acceptera jamais (1) ».

M. Goblet d'Alviella a eu le grand mérite d'avoir observé la différence considérable qui existe entre la reconnaissance et la déclaration en justice. La première implique une volonté solennelle ; elle est, en effet, comme le mariage, un acte de volonté, par lequel le père admet un enfant dans sa famille et s'engage, par conséquent, à lui accorder tous les droits de famille et, particulièrement, la vocation successorale. La déclaration en justice ne peut les produire. Son caractère de contrainte s'oppose à ce qu'elle engendre des droits que, seule, la volonté du père manifestera par le mariage ou la reconnaissance ; mais elle devra cependant établir entre le défendeur et le demandeur un lien de filiation, car, l'enfant, par le fait même qu'il vient au monde, a le droit de rechercher celui à qui il doit la vie et de lui demander les soins et

(1) p. 157.

les aliments nécessaires à son existence. En définitive, il faut distinguer les droits de parenté et les droits de famille. Les premiers, qui comprennent l'entretien, l'éducation, les aliments, appartiennent à tous les enfants, par le fait même qu'ils viennent au monde. Pour jouir de ces droits, ceux-ci sont dans la nécessité de rechercher leur filiation tant paternelle que maternelle, afin d'obtenir que leurs auteurs remplissent à leur égard ces obligations. Les droits de famille comprennent les droits d'autorité, de puissance et la vocation successorale. Ces droits n'appartiennent pas aux enfants par le fait même de leur naissance ; ils dépendent d'un acte de volonté du père et cet acte de volonté se manifeste pleinement dans le mariage, d'une façon plus mitigée dans la reconnaissance et l'adoption.

Cette distinction entre les effets de la filiation et ceux de la déclaration en justice, nous la retrouverons nettement formulée dans la bouche de M. Emile Vandervelde : « Etant admis le principe de la paternité, il faut déterminer les droits de l'enfant. Il a droit à l'éducation, l'instruction et l'entretien. Ce droit doit être consacré dans sa plénitude... L'enfant n'a pas droit à la succession de son père ; la succession est basée sur l'affection présumée. Le père naturel n'a pas d'affection pour l'enfant qu'il abandonne ; l'enfant a donc droit à l'entretien, l'éducation, l'instruction... Le père ne sera donc recherché que pour qu'il fournisse les ressources nécessaires à l'enfant. Il n'aura pas la garde de l'enfant, car il lui est hostile (1) ».

Tels sont les principes qui doivent servir de guide

(1) p. 158.

dans la règlementation des preuves de la filiation naturelle. Nous les développerons d'une façon plus détaillée quand, à la lumière de la remarquable doctrine de M. Ambroise Colin, nous essayerons d'établir le statut qu'il convient de donner aux enfants illégitimes, tant au point de vue de la preuve de la filiation qu'à celui de ses effets.

III. — PREUVES de la PATERNITÉ NATURELLE

La matière des preuves de la filiation naturelle est traitée dans les articles 340 *a*, 340 *b* et 340 *d* nouveaux du Code Civil. C'est l'analyse de ces articles que nous voulons entreprendre. Voici quelle est leur teneur :

« Article 340 *a*. — La recherche de la paternité n'est admise que dans les cas suivants :

1° S'il y a possession d'état d'enfant naturel dans les conditions prévues par l'article 321 ;

2° Si, pendant la période légale de la conception, il y a eu enlèvement par violence, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraires ou viol.

» Article 340 *b*. — L'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception, une pension annuelle pour son entretien et son éducation, jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis. La preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des circonstances suivantes :

1° De leur aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur ;

2° De leur caractère habituel et notoire ;

3° De l'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de seize ans accomplis ;

4° De la séduction de la mère par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité.

» Article 340 *d.* — Sous réserve des autres moyens de défense, les demandes prévues aux articles 340 *a*, 340 *b* et 340 *c* seront rejetées, s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu des relations avec un autre individu ou était d'une inconduite notoire ».

Il y a deux choses bien distinctes dans ces dispositions. D'une part, l'article 340 *a* accorde, à certains enfants, dans les deux cas qu'il envisage, l'action en recherche de paternité, de telle sorte que, si le demandeur réussit dans son instance, la paternité sera déclarée et sortira ses pleins et entiers effets ; d'autre part, l'article 340 *b* autorise, dans d'autres cas, l'enfant naturel à réclamer une pension à celui qui a eu, avec sa mère, des relations pendant la période légale de la conception ; il a appelé cette dernière action l'action alimentaire. Etudions séparément ces deux actions. Nous verrons, dans un troisième paragraphe, quelles sont les fins de non-recevoir que le défendeur peut opposer tant à l'action en réclamation de paternité qu'à l'action alimentaire.

1. — L'Action en Recherche de Paternité.

La recherche de la paternité n'est admise que dans deux cas :

1° S'il y a possession d'état d'enfant naturel dans

les conditions prévues par l'article 321 du Code Civil.

2° Si, durant la période légale de la conception, la mère a été la victime de l'un des attentats énumérés à l'article 340 *a*.

Nous allons examiner ces deux hypothèses et nous nous demanderons ensuite à qui est attribuée l'action en déclaration de paternité.

La possession d'état. — La loi a résolu affirmativement la controverse qui existait sur ce point, sous l'empire du Code Napoléon.

En 1835, M. Demolombe avait entrepris de démontrer que la possession d'état suffit pour établir la filiation naturelle, non seulement à l'égard de la mère, mais aussi à l'égard du père (1). Voici comment raisonnait cet auteur : pour rechercher son état, il faut en être privé, car l'action en recherche ne se conçoit qu'à défaut de possession. Peut-on dire que celui qui jouit d'une possession d'état n'ait pas d'état ? Les mots eux-mêmes s'y opposent : celui-là a un état, puisqu'il le possède et cette possession est le plus sûr de tous les titres, car elle est une reconnaissance de tous les jours, un aveu répété à chaque instant.

On peut faire à cette théorie deux objections. Admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, c'est renverser à la fois l'article 340 qui prohibe la recherche de la paternité et l'article 341 qui n'admet la recherche de la maternité qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit.

La seconde objection est encore plus décisive : il

(1) *Revue de législation et de jurisprudence,* t. I, p. 427.

est certain que la possession d'état n'a pas été admise par les auteurs du Code, comme preuve de la filiation naturelle. Le silence des textes à cet égard interdit de soutenir une autre opinion. La loi de brumaire an II qui était alors en vigueur ne permettait ce genre de preuve qu'aux enfants dont les père et mère étaient déjà décédés lors de sa promulgation. Enfin, les rédacteurs du Code Civil eux-mêmes se sont expliqués et Bigot du Préameneu, dans l'exposé des motifs, dit que l'aveu du père suppose nécessairement la rédaction d'un acte authentique (1).

La possession d'état est, cependant, une preuve très puissante de la paternité, et le Sénat, lorsqu'il vota le premier projet adopté par la Chambre, limita à elle seule la sphère d'application de la recherche de la paternité. Il considérait même que ce n'était pas une véritable dérogation à l'interdiction du principe de la recherche, car il admettait, avec Demolombe (2), qu'elle était « une reconnaissance continue, persévérante, de tous les jours, de tous les instants, offrant ainsi, au plus haut point, toutes les garanties possibles de liberté et de sincérité ». Il supprima donc l'exception consacrée par la rédaction primitive, dans l'hypothèse d'attentats commis contre la personne de la mère.

L'article 340 *a*, pour déterminer ce qu'il faut entendre par possession d'état, renvoie à l'article 321 du Code Napoléon. D'après cet article, la possession d'état « s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un

(1) Fenet, t. X, p. 155.
(2) Demolombe. *Cours de droit civil,* t. III, n° 478.

individu et la famille à laquelle il prétend appartenir ». Et le même article cite, comme faits caractéristiques de la possession d'état, « que l'individu a toujours porté le nom du père, auquel il prétend appartenir ; que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu en cette qualité à son éducation, à son entretien et à son établissement ; qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ; qu'il a été reconnu pour tel par la famille ».

Le rapport, fait au nom de la Commission du Sénat, relève que la possession d'état « a même sur la reconnaissance par acte authentique l'avantage d'impliquer l'adhésion au moins tacite de la famille du père (1) ». Cette remarque ne laisse pas d'être un peu forcée, car on pourrait en conclure que la recherche de la paternité naturelle dépend de faits impliquant une parenté entre le demandeur et la famille du père prétendu. Or, l'action en recherche de paternité naturelle tend uniquement à faire reconnaître l'existence d'un lien de filiation entre le demandeur et le père prétendu, elle n'implique pas ce rapport de parenté avec la famille du père. Il est vrai que l'article 340 *a* renvoie à l'article 321 sans faire de distinction, mais cette différence résulte des effets particuliers de l'action en réclamation de filiation légitime et de l'action en réclamation de filiation naturelle.

La possession d'état ne doit pas seulement avoir existé antérieurement d'une façon ininterrompue, mais, suivant le droit commun, elle doit encore exister au moment où l'action est intentée. Ces conditions furent

(1) p. 121.

rappelées dans les travaux préparatoires. Elles résultent, d'abord, des termes des articles 320 et 321 qui exigent la possession constante ; en second lieu, elles résultent du texte même introduit par la Chambre dans l'article 340 de son projet. En effet, alors que pour le cas visé à l'article 340 *a* 2°, on se rapporte au passé, c'est au présent que l'article 340 *a* 1°, mentionne la possession d'état. Vaine serait donc l'objection que l'article 340 *a* ne se rapporte qu'à l'article 321 du Code et ne vise pas l'article 320, lequel exige que la possession d'état soit constante. C'est, d'ailleurs, en se basant sur l'article 321 que l'on a donné au mot « constant » le sens d'ininterrompu (1). L'enfant doit donc s'appuyer sur une possession d'état existant depuis sa naissance.

Il n'est pas nécessaire que l'enfant qui recherche sa filiation paternelle ait établi sa filiation maternelle. La preuve résultant de l'aveu tacite de paternité, il suffit que la possession d'état soit établie à l'égard du père (2).

D'une façon générale, aux termes de l'article 341 *b*, alinéa 2, l'action en recherche de paternité ne peut être intentée après les cinq années qui suivent la majorité de l'enfant. Par exception à cette règle, si le demandeur appuie son action sur une possession d'état, l'article 341 *b*, alinéa 3, décide que le délai est prolongé jusqu'à l'expiration de l'année qui suit le décès du père prétendu. Ce sursis sera, de plus, dans l'hypothèse suivante, une dérogation au principe que la

(1) Planiol, t. I, n° 1389.
(2) Leclercq, *op. cit.*, p. XVI. — Galopin, *op. cit.*, n° 22.

possession d'état doit exister, lorsque l'action est intentée. Il suffit de supposer qu'à la mort du père prétendu, sa famille cesse de nourrir l'enfant, de l'entretenir, de pourvoir à ses besoins ; elle refuse alors de le traiter comme l'enfant du défunt ; elle s'attache à faire disparaître tous les faits qui seraient constitutifs de la possession d'état et auxquels elle peut mettre fin. Dès lors, la possession d'état s'obscurcit, puisqu'il n'y a plus de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. S'il intente, dans le délai d'un an, à dater de la mort de son père, une action en recherche de paternité, son action sera-t-elle recevable, bien qu'on puisse lui reprocher de ne plus avoir de possession d'état à ce moment ?

Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative. Nous avons dit que la possession d'état, pour rendre admissible la recherche de la paternité naturelle, ne devait pas porter sur un rapport de parenté avec la famille du père prétendu. Il est indifférent que cette famille, après la mort du père, n'ait pas traité le demandeur comme l'enfant naturel du défunt.

La possession n'entraîne pas *ipso facto* la reconnaissance de la filiation. Les termes mêmes de l'article 430 *a* disent que son effet est de rendre admissible la recherche de la paternité. Il appartient au juge d'apprécier si, à raison des moyens de défense invoqués par le défendeur, le demandeur doit compléter la preuve résultant de la possession d'état. « On demandera peut-être, disait M. Van den Heuvel à la Chambre le 21 février 1906, comment l'on peut être amené à contester

la portée d'une possession d'état. Mais il est diverses circonstances où la possession d'un état, c'est-à-dire l'apparence communément acceptée d'un état, se trouve être en désaccord avec la réalité. Ainsi, il arrive parfois surtout dans la classe populaire, qu'une femme, après avoir vécu maritalement avec un homme et en avoir eu un enfant, se voit abondonnée par lui. Elle forme une liaison nouvelle avec un autre homme qui l'entretient, elle et son enfant, qui prend soin de l'un et de l'autre. Les années se passent, l'enfant appelle cet homme son père et il est traité par lui, comme s'il était vraiment son enfant. Une possession d'état se forme, mais une possession d'état fictive et trompeuse (1) ».

Le fait cité à la tribune se présente, en effet, très fréquemment dans les classes pauvres. Cette argumentation, développée par M. Van den Heuvel, a cependant été critiquée. Elle prouvera simplement, a-t-on dit, que la possession d'état n'est pas irréfragable et qu'elle doit pouvoir être contestée, comme l'acte de reconnaissance, par tous ceux qui y ont intérêt, mais retarder la constitution de l'état civil de l'enfant jusqu'au jour où il aura obtenu un jugement, c'est faire preuve d'une exigence excessive (2). Cependant, il ne faut pas oublier que la possession d'état exige un certain nombre d'éléments susceptibles de plus ou de moins et dont le caractère doit être apprécié par les juges. Avant que sa filiation ne soit déclarée du chef de la possession

(1) p. 24.

(2) Champcommunal. *La condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique. Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1909-1910, p. 96.

d'état, l'enfant doit prouver cette possession d'état et celle-ci ne peut être présumée. Sans doute, celui qui bénéficie d'une situation de fait ne se préoccupe guère de la faire confirmer en justice, mais le remède existe et la loi belge n'a pas manqué de l'employer, en décidant que, dans le cas de possession d'état, l'action de l'enfant bénéficie d'une imprescriptibilité relative et dure jusqu'à l'expiration de l'année qui suit le décès du père prétendu.

Attentats contre la personne de la mère. — Cette hypothèse était prévue par l'ancien article 340, aux termes duquel, « dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Nous avons résumé plus haut (1) la controverse à laquelle cet article avait donné lieu, relativement au sens qu'il convient de donner au mot « enlèvement », et nous avons conclu qu'il ne pouvait s'agir que de l'enlèvement par violence, excluant, par cela même, la séduction d'une fille mineure et la séduction par fraude.

Le texte de la première proposition de loi, présentée à la Chambre des représentants, prévoyait que la recherche de la paternité serait autorisée « si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne

(1) 1re partie, II.

d'une fille de moins de 14 ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception (1) ». Pour qu'une action en recherche de paternité pût être dirigée contre un individu, de ces différents chefs, il fallait qu'il eût été l'objet d'une condamnation pénale. Cette nécessité fut vivement combattue par M. Carton de Wiart qui fit observer qu'elle renchérissait sur la sévérité de l'article 340 actuel, lequel n'exigeait pas de condamnation. Elle devait, à ses yeux, annihiler tout l'effet de la disposition, car l'enlèvement n'est pas, tout d'abord, l'objet d'une plainte de la victime ou de la famille de la victime, par suite de la honte qu'elle éprouverait à ébruiter l'aventure : bien souvent, le séducteur prendra soin, pendant quelques années, de la jeune fille et de l'enfant ; des promesses seront faites par l'auteur de l'enlèvement, puis toutes ces bonnes intentions seront oubliées. La prescription du délit sera acquise, de sorte qu'il ne pourra plus être question d'une recherche de paternité du chef d'enlèvement.

M. Van den Heuvel ne répondit pas directement à la question et se contenta de faire observer que le dessein du gouvernement avait été d'assurer une concordance parfaite entre les dispositions du Code Civil et celles du Code Pénal et de donner au mot « enlèvement » une signification constante. La réponse n'était pas décisive, car elle ne disait pas pour quels motifs il fallait obliger l'enfant à faire condamner pénalement son père. N'est-ce pas le mettre dans cette cruelle alternative, ou bien de ne pas user du droit

(1) p. 18.

qu'il a de rechercher sa filiation paternelle, ou bien de faire de son père un condamné que la justice aura flétri ? Quoi qu'il en soit, l'amendement de M. Carton de Wiart ne fut pas admis.

Cette disposition du projet arriva presque intacte au Sénat ; elle n'avait emporté de la discussion de la Chambre qu'un changement de forme, sans importance sur le fond (1).

La Commission du Sénat trancha la question plus brièvement. Elle remarqua que cette disposition était d'une application si rare que son maintien devenait d'une importance minime, au point de vue pratique. A l'époque où Laurent écrivait son ouvrage sur les principes du droit civil, il était amené à constater que l'exception de l'article 340, alinéa 2, du Code Civil, relative à l'enlèvement, était plus nominale que réelle et que les recueils de jurisprudence ne fournissaient pas un seul arrêt sur la matière. Etait-ce bien la peine, dès lors, de faire une exception au principe prohibitif de la recherche de la paternité ? La Commission du Sénat ne manqua pas de remarquer que la Chambre s'était montrée plus rigoureuse que les auteurs de l'article 340, en ce sens que ceux-ci exigeaient simplement la constatation de l'enlèvement, et non pas la condamnation préalable du père présumé. En conséquence, elle ne crut pas nécessaire de maintenir la possibilité de la recherche de la paternité, dans l'hypothèse d'attentat contre la personne de la mère ; il lui

(1) « Lorsque ces infractions ont été commises pendant la période légale de la conception » au lieu de « lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ».

parut suffisant d'accorder, dans ces différents cas, à l'enfant, une action alimentaire ; en conséquence, elle les fit passer dans l'article 340 *b*.

Le Sénat ne protesta en aucune façon contre cette transposition et la vota sans difficulté. Il n'en fut pas de même de la Chambre des représentants, lorsque ce projet lui revint, après le vote du Sénat. M. Woeste estima que le Sénat avait commis un véritable oubli. Le Code Civil lui-même, en effet, très hostile à la recherche de la paternité, avait admis que cette recherche pouvait avoir lieu dans le cas d'enlèvement. « Il semble donc, disait-il, que le Sénat qui a admis la recherche de la paternité dans le cas de possession d'état, aurait dû, à plus forte raison, admettre le cas prévu par le Code Civil ». Cet argument eut prise sur la Chambre, qui rétablit sous cette forme, dans l'article 340 *a*, son texte primitif : « Si, pendant la période légale de la conception, il y a eu enlèvement, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraire ou viol (1) ».

C'est ce texte que le Sénat adopta, en seconde discussion, par esprit de conciliation, et qui est devenu le paragraphe 2 de l'article 340 *a*. Remarquons qu'il n'est plus question d'une condamnation pénale, comme condition de l'action en recherche. Il faut donc décider qu'une sanction judiciaire n'est plus exigée. L'ordonnance monégasque, moins perspicace peut-être, en a décidé autrement ; elle dispose que les actes criminels qui permettent l'exercice de la paternité, doivent avoir fait l'objet d'une condamnation pénale. Cependant, l'action en recherche de paternité et l'action pénale

(1) p. 245.

ont deux sphères d'application différentes. Cette dernière tient compte surtout de la culpabilité de l'agent ; l'autre ne s'occupe que de la matérialité de l'acte ; dès lors, est-il juridique d'établir un lien de dépendance entre elles ?

Ces explications étaient nécessaires pour prendre parti dans certaines questions que soulève l'interprétation du texte de la loi belge. Il nous faut maintenant commenter cette disposition.

Nous ne reviendrons pas sur les motifs qui ont décidé le législateur à autoriser, dans ces cas, la recherche de la paternité. Ils sont de même nature que ceux qui avaient déjà amené les rédacteurs du Code Civil à autoriser cette recherche dans l'hypothèse d'un enlèvement : nous avons expliqué plus haut les raisons de cette décision (1). Dans toutes ces hypothèses, il y a contre l'auteur du délit une probabilité de paternité. Lorsque le demandeur a prouvé l'attentat dont sa mère a été victime, de la part du défendeur, il n'y a, en effet, qu'un commencement de preuve. C'est pour ce motif que la loi se borne à dire, que, dans ce cas, la recherche de la paternité est autorisée. La question de savoir si la preuve de la paternité est suffisamment rapportée par le délit et les circonstances qui l'ont entouré, sera jugée souverainement par le juge du fond.

Il est évident que, si la recherche de la paternité est admissible, c'est parce que la mère a été victime d'un attentat. Le demandeur doit donc, avant tout, établir sa filiation maternelle, il s'appuiera ensuite, pour prouver sa filiation paternelle, sur le fait qu'un

(1) 1re partie, II.

des délits, prévus par l'article 340 *a*, a été commis par son prétendu père, vis-à-vis de cette femme. Il ne lui suffirait donc pas d'établir, à la charge de son prétendu père, une des infractions prévues, sans avoir, au préalable, prouvé que la personne, victime de ce délit, était sa mère. Mais il n'est pas nécessaire que le prétendu père ait été condamné, du chef de l'une ou l'autre de ces infractions, par la juridiction criminelle. Il n'est pas même nécessaire qu'il en soit reconnu coupable par la juridiction civile. « L'admissibilité de l'action, dit M. Galopin, n'est subordonnée qu'à la preuve de la simple matérialité de l'infraction ; la culpabilité de l'auteur de l'infraction est absolument indifférente (1) ». Si, à défaut d'intention criminelle, le tribunal répressif n'a pas retenu le délit dont il était saisi, on ne pourra pas soutenir que l'article 340 *a*, alinéa 2, n'est pas applicable. L'action en réclamation d'état sera recevable, car il ne s'agit pas de punir un coupable, mais de constater un lien de filiation. Ce texte, ainsi que le législateur l'avait voulu, a le mérite de rétablir la concordance entre la terminologie du Code Civil et celle du Code pénal ; l'enlèvement par violence, ruse ou menace, c'est le rapt des mineures, qui est prévu par l'article 368 du Code pénal ; la détention ou séquestration arbitraire, c'est le rapt des majeures qui est prévu par l'article 434 du Code Pénal, sous la qualification d'attentat à la liberté individuelle.

Cette harmonie entre la législation civile et la législation pénale doit-elle nous conduire à décider que celui qui est pénalement l'auteur de l'attentat, peut être

(1) Galopin, *op. cit.*, p. 23.

considéré comme tombant sous le coup de l'article 340 *a* ? En effet, l'article 66 du Code Pénal dispose que sont considérés comme auteurs d'un crime ou d'un délit, non seulement ceux qui l'ont exécuté personnellement, mais, d'une façon générale, tous ceux qui ont prêté, pour l'exécution, une assistance de telle sorte que, sans cette assistance, l'infraction n'eût pu être commise. Ainsi, sera considéré comme auteur de l'enlèvement, le chauffeur d'automobile qui, sciemment, conduit l'automobile, dans lequel le ravisseur introduit la femme qu'il veut enlever. Faut-il en conclure que la recherche de la paternité est admissible contre toute personne qui, aux termes de l'article 66 du Code Pénal, est considérée comme auteur de l'attentat ? A la vérité, la question peut à peine se poser. Nous sommes ici en matière spéciale, et, si le législateur s'est inspiré d'un classement établi dans le Code Pénal, il serait absurde de forcer les rapprochements et d'assimiler les espèces. Si l'article 340 *a* autorise, en cas d'attentat contre la personne de la mère, la recherche de la paternité, c'est qu'il y a, dans cette hypothèse, une probabilité de paternité ; le bon sens implique donc qu'il ne faut pas l'appliquer à celui qui peut avoir, à sa charge, une grave responsabilité pénale, puisqu'il a aidé à la perpétration d'une infraction, mais qui n'a bénéficié aucunement de cette infraction. L'article 66 du Code Pénal et l'article 340 du Code Civil ont une sphère d'application tout à fait différente. Le premier recherche seulement dans quelle mesure la complicité peut engager la responsabilité pénale de celui qui s'en est rendu coupable ; le second ne vise que l'auteur principal de

l'attentat et examine jusqu'à quel point son infraction impliquera le lien de filiation qui l'unit au demandeur.

Il reste à examiner une question importante relative à la prescription de l'action en recherche de paternité, du chef de l'article 340 *a*, alinéa 2. Comme l'action, dans ce cas, n'est admissible que si une infraction a été commise contre la mère, doit-on décider qu'elle se prescrit en même temps que l'action publique, résultant de l'infraction, par application des articles 21 et suivants de la loi belge du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale ?

En faveur de l'affirmative, on disait : la loi de 1878 a voulu empêcher que l'on constate en justice, dans un intérêt purement privé, des faits constituant des crimes ou des délits dont il est impossible de poursuivre la répression dans l'intérêt social. L'ordre public s'y oppose et l'action civile, qu'elle s'appelle action en dommages-intérêts ou action en réclamation d'état, doit suivre le sort de l'action publique. Adopter une autre solution, c'était, ajoutait-on, permettre aux particuliers d'agir dans un intérêt privé, là où les représentants de la puissance publique ne peuvent plus agir dans l'intérêt de la société tout entière (1). On en concluait que la loi du 17 avril 1878 s'opposait à ce qu'après la prescription de l'action publique, la preuve de l'infraction pût être faite. Cette idée fut soutenue fort énergiquement à la Chambre des représentants (2) et au Sénat (3).

(1) p. 237 et s.
(2) p. 238.
(3) p. 248 et s.

Cette théorie ne nous paraît pas exacte et s'appuie sur une fausse interprétation de la loi de 1878. Il est bien vrai que cette loi dispose que l'action civile, naissant d'une infraction, se prescrit avec l'action publique. Mais l'action en recherche de la paternité est-elle cette action civile, naissant d'une infraction, visée par la loi de 1878 et prescrite avec l'action publique ? C'est ce que nous nions.

L'action civile est celle par laquelle une personne, dont les droits et les intérêts ont été lésés par une infraction, demande des dommages-intérêts, en réparation du préjudice que l'infraction lui a causé. C'est dans ce sens que la loi de 1878 a pris les mots « action civile ». L'action en recherche de paternité n'est donc pas l'action civile régie par cette loi. Elle n'est pas, en effet, une demande de dommages-intérêts et elle n'est pas donnée à une personne que l'infraction a lésée dans ses droits, puisque le sujet passif, l'enfant, n'était pas né, au moment où elle a été commise. Cette idée fut défendue à plusieurs reprises par M. Renkin, ministre de la justice, devant la Chambre et le Sénat : « Tous les raisonnements que font nos contradicteurs, disait-il, seraient très exacts, s'il s'agissait d'une action en dommages-intérêts... parce que cette action trouverait, dans le délit, non seulement sa condition de recevabilité, mais aussi son fondement, tandis que, dans le cas actuel, il s'agit d'une action qui est, en soi, complètement indépendante du délit et qui n'en dépend que pour sa recevabilité (1) ».

Il faut, en effet, nettement distinguer l'action en

(1) p. 241.

réparation du préjudice, des autres actions d'intérêt privé, qui n'ont pas pour objet des dommages-intérêts, telles que l'action tendant à faire déclarer indigne de succéder l'héritier qui a volontairement donné la mort au défunt, l'action en divorce ou en séparation de corps pour cause d'adultère, l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, lorsqu'elle s'appuie sur un crime ou un délit commis envers la personne du donateur.

A quel système s'est rangé le législateur belge ? A aucun. Le Parlement n'a pas voulu se prononcer. Dans le rapport qu'il présenta au Sénat, avant la seconde discussion, M. Goblet d'Alviella disait : « La Commission de la justice tient à déclarer que, d'après son avis unanime, ce sont bien les dispositions de la loi du 17 avril 1878... qui doivent déterminer le délai des actions en recherche de paternité, fondées sur l'article 340 *a*, alinéa 2 (1) ». Si de telles paroles avaient été accueillies sans protestations, nous serions obligé de dire que le législateur a admis la théorie que nous avons combattue et, par conséquent, que l'action en recherche de paternité, du chef de l'article 340 *a*, alinéa 2, ne peut plus être intentée, après la prescription de l'action pénale. Mais nous venons de voir que le Gouvernement, par l'organe du ministre de la justice, protesta vivement contre une telle interprétation. Et, d'autre part, M. Goblet d'Alviella s'en remit à la décision des tribunaux, afin de ne pas déposer un nouvel amendement, qui obligerait le renvoi du projet à la Chambre et retarderait le vote de la loi.

(1) p. 250.

Parties dans l'instance en déclaration de paternité. — Il n'est pas sans intérêt de remarquer l'évolution qu'a subie, dans les différents pays, l'attribution de l'action en recherche de paternité. Elle a commencé par appartenir exclusivement à la mère et avait le caractère délictuel. La femme, devenue enceinte, et ayant des dépenses à faire pour subvenir à ses nouvelles charges, réclamait à son séducteur une indemnité, dans laquelle rentraient les frais d'entretien de l'enfant. Ainsi en était-il dans de nombreux cantons de la Suisse, avant le vote du Code fédéral. Mais cette attribution n'était pas sans inconvénient, car la mère pouvait compromettre le sort de cette action. Aussi, peu à peu, comprit-on que l'action devait reposer sur la tête de l'enfant et qu'il suffisait de surveiller étroitement son exercice.

Le Code suisse n'a pas parcouru entièrement cette évolution. Il place l'action concurremment entre les mains de la mère et de l'enfant. Son article 307 s'exprime ainsi : « La mère peut rechercher en justice le père de son enfant naturel. L'enfant a la même action. » Toutefois le législateur n'a pas cru que cela suffisait et il a craint que la mère, encore sous l'influence de son séducteur ou pour tout autre motif, ne retarde ou ne néglige l'exercice de l'action. Aussi a-t-il prévu, dans son article 311 § 1, que l'autorité tutélaire devait nommer un curateur, chargé de veiller aux intérêts de l'enfant naturel, dès qu'elle était informée de sa naissance ou dès que la mère lui avait donné avis de la grossesse. Restait un inconvénient dans la disposition que la mère avait de l'action. Celle-ci donne lieu

à toutes sortes de conventions, cessions, assurances, compromis, qui, mal conduites, peuvent en dissiper l'émolument. Aussi, l'article 319 a-t-il disposé que l'action subsisterait pour l'enfant, même après que la mère aurait transigé ou aurait renoncé à l'intenter, si elle l'a fait dans des conditions manifestement préjudiciables aux intérêts de son enfant.

L'évolution dont nous remarquons un stade intéressant dans le droit suisse, est complète dans le droit belge. La loi belge pose le principe que l'action est rigoureusement personnelle à l'enfant. Seul, il peut en disposer, un tiers ne pouvant l'exercer ni pour lui, ni contre lui. Un texte formel exprimait primitivement cette solution. M. Van den Heuvel, au cours des discussions à la Chambre des représentants, en démontra l'inutilité (1). L'exposé des motifs de l'ordonnance monégasque développe la même idée. De ce que l'action est personnelle à l'enfant, il résulte qu'elle ne peut être exercée ni par ses créanciers, ni par ses héritiers. Tel est, d'ailleurs, le droit commun, en matière d'action personnelle. Cependant, le droit suisse se prononce nettement dans le sens opposé, avec une grande autorité. Il déclare que la solution qu'il adopte s'impose d'elle-même.

Une exception est cependant admise, par la loi belge, au principe de la personnalité de l'action et elle s'inspire de l'article 330 du Code Civil. Les descendants légitimes ont la faculté de suivre l'action commencée par leur auteur. Ainsi le décide l'article 341 *b*.

Dans la conception de la loi belge, le représentant

(1) p. 86.

juridique du mineur est seul fondé à agir, au nom de ce dernier. Souvent, la mère aura été nommée tutrice par le conseil de famille ; mais, si elle n'a pas été désignée, elle n'aura aucun pouvoir.

L'article 236 de l'ordonnance monégasque donne, au contraire, l'exercice de l'action à la mère. « Tout désigne la mère pour ce rôle, en dehors même de sa qualité de tutrice légale, dit l'exposé des motifs, la connaissance que, seule, elle a de la vérité, sa sollicitude naturelle pour l'enfant et son propre intérêt (1) ». Cette disposition est fort originale et elle s'appuie solidement sur ce que l'exercice de l'action attire, sur celui qui en a la disposition, des tracas, des ennuis, des inimitiés, telles qu'on peut craindre sa négligence à les assumer. Un tel désintéressement est seulement possible de la part de la mère. Toutefois, cet article demanderait à être complété par une disposition conçue dans le même esprit que l'article 311 § 1 du Code suisse, que nous avons cité plus haut et qui protège les intérêts de l'enfant contre la négligence de la mère.

Dans la loi belge, le tuteur est le tuteur ordinaire. L'ordonnance monégasque donne ce pouvoir à un tuteur *ad hoc*, désigné par le conseil de famille. Ces deux législations se rencontrent pour exiger du tuteur, avant qu'il n'intente son action au nom du mineur, le consentement du conseil de famille. C'est, d'ailleurs, le droit commun en cette matière, le tuteur ne pouvant intenter sans autorisation que des actions de minime importance. Mais ni l'une ni l'autre de ces législations

(1) Cité par Champcommunal, *op. cit.*, p. 113.

n'a cru que ce consentement fût nécessaire dans le cas où la filiation donnerait lieu seulement à une action alimentaire.

La loi hollandaise du 16 novembre 1909 se rattache au système de l'ordonnance monégasque. Ni l'enfant, ni la mère, ni le tuteur proprement dit n'ont l'exercice de l'action. L'enfant est représenté par un mandataire particulier qui est nommé par le juge cantonal, à la requête du tuteur ou du conseil de tutelle et après interrogatoire du prétendu père. De ces différents systèmes, la loi suisse paraît offrir le plus de garantie. D'une part, il ne faut pas oublier que la mère est la personne la plus apte, jusqu'à preuve du contraire, à prendre en mains les intérêts de l'enfant qu'elle a mis au monde. D'autre part, elle peut, par négligence ou par faiblesse, ne pas exercer les droits accordés à l'enfant contre le père ; alors, il convient d'entourer l'enfant d'organismes protecteurs qui garantissent l'exécution des prescriptions de la loi.

Si l'action en déclaration de paternité ne se transmet pas activement, que faut-il décider vis-à-vis de la transmission passive ? La loi belge et l'ordonnance monégasque ne s'occupent pas de cette question. Le rapport, fait au Sénat belge, ne fait apparemment allusion qu'à l'action alimentaire (1). En Suisse, avant la promulgation du nouveau Code, les lois cantonales n'admettaient pas cette transmission passive et disposaient, presque toujours, que la mort du prétendu père mettait fin à la poursuite. L'avant-projet de 1900 suivait cette tradition et écartait la recherche, en s'ap-

(1) p. 130.

puyant sur ce qu'elle avait un caractère trop personnel et trop intime, pour qu'un tiers prît la place du prétendu père. Mais le nouveau Code a abandonné cette règle et il admet, dans son article 307, que l'action est intentée contre le père ou ses héritiers.

2. — **De l'action alimentaire accordée à l'enfant.**

Nous avons suffisamment insisté sur l'origine de cette nouveauté juridique, sur la façon dont elle a été incorporée au projet de loi par le Sénat. Nous avons dit également que nous nous rangions au système qui donne, comme base à cette action, un lien de filiation. Il nous paraît donc inutile de revenir sur ces différents points.

Examinons maintenant quelles sont les conditions de l'action alimentaire.

L'article 340 *b*, après avoir déclaré que l'enfant naturel pouvait réclamer de celui qui avait eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception, une pension annuelle pour son entretien et son éducation, dispose :

« La preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des circonstances suivantes :

» 1° De leur aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur ;

» 2° De leur caractère habituel et notoire ;

» 3° De l'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de seize ans accomplis ;

» 4° De la séduction de la mère par promesse de

mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité ».

Cette rédaction est manifestement vicieuse, tout au moins pour le second et le quatrième paragraphes. Elle aboutit à dire que la preuve des relations peut résulter de leur caractère habituel ou encore de la séduction de la mère par promesse de mariage... Il aurait fallu dire, pour s'exprimer correctement : « La preuve de ces relations pourra être faite, seulement, dans les cas suivants : 1° S'il y a eu aveu du défendeur dans des actes ou des écrits émanés de lui ; 2° Si les relations ont eu un caractère habituel et notoire »...

L'action alimentaire suppose nécessairement la preuve de relations, pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire pendant le temps qui s'écoule du trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance. L'énumération que fait la loi des cas où l'action alimentaire peut être intentée, est limitative : cela résulte du texte de l'article lui-même et des travaux préparatoires (1). Les différentes hypothèses peuvent se grouper en deux catégories, la première dans laquelle un écrit est nécessaire, la seconde où la preuve testimoniale suffit, parce que les relations sont qualifiées.

L'écrit est nécessaire dans un seul cas. L'aveu qui n'est pas accompagné de circonstances prévues aux paragraphes 2, 3 et 4 doit être consigné dans des actes ou des écrits « émanés du défendeur », et, lorsque cet écrit existe, il n'est pas nécessaire que les relations aient été habituelles. La loi ne l'exige pas et il faut

(1) p. 183.

déduire de ses dispositions, qu'elle demande seulement de deux choses l'une : ou bien les relations ont eu un caractère habituel et notoire, et alors la preuve testimoniale suffit ; ou bien il y a un aveu écrit et alors les conditions d'habitude et de notoriété ne sont pas nécessaires. Il a d'ailleurs été expressément admis dans les discussions parlementaires « qu'il suffisait d'un rapprochement isolé (1) », une fois que le fait était établi par écrit. Mais, il ne suffit pas ici d'un commencement de preuve par écrit, comme dans d'autres articles relatifs à la matière de la filiation. Il s'agit bien d'un aveu écrit, formel, ne présentant aucune équivoque. Ce point a été déclaré lors de la discussion. « Il s'agit bien, disait M. Goblet d'Alviella, d'un aveu écrit, formel et clair (2) ».

Pourquoi la loi prévoit-elle l'aveu « dans des actes » ? Ce terme a été ajouté après coup, parce que l'aveu peut être contenu dans des actes qui, sans être écrits de la main du défendeur, constatent cependant ses déclarations officielles, par exemple dans un inventaire. Il n'est donc pas nécessaire que l'aveu soit contenu dans une pièce écrite par le père. Il suffit qu'il soit constaté dans un écrit qui contienne l'aveu et prouve contre le défendeur (3). Il est donc entendu que la partie du texte « émanés du défendeur » se rapporte aux écrits et non aux actes. Le texte aurait donc gagné à être rédigé de la façon suivante : La preuve de ces relations peut résulter de leur aveu

(1) p. 184.
(2) p. 184.
(3) p. 128.

consigné soit dans des écrits émanés du défendeur, soit dans des actes.

Dans les trois autres cas prévus par l'article 340 *b*, la preuve écrite n'est plus exigée. La preuve des relations peut être faite par toutes voies de droit, notamment par témoignages et par présomptions, sans qu'il soit même besoin d'un commencement de preuve par écrit. C'est que, dans ces hypothèses, ou bien les relations ont eu une durée plus longue qui autorise de plus grandes facilités de preuve, ou bien elles ont été accompagnées de circonstances de fait, attentat à la pudeur, séduction frauduleuse de la mère, qui autorisent une plus grande sévérité vis-à-vis du défendeur, parce qu'elles précisent ces relations.

En premier lieu, l'enfant peut recourir à toutes les voies de droit, pour établir que le défendeur a eu, avec sa mère, des relations habituelles et notoires.

Une longue controverse s'était engagée à la Chambre, lors de la première discussion, sur les points de savoir comment il convenait de qualifier les relations qui donneraient ouverture à une recherche de paternité et quels devraient avoir été le moment et la durée de ces relations.

Le projet primitif proposait d'exiger simplement « le concubinage notoire des père et mère à l'époque de la conception ». M. Van den Heuvel, ministre de la justice, critiqua les termes « concubinage, cohabitation », parce que l'un et l'autre mot exigent, pour être bien entendus, un commentaire et que, dans le langage vulgaire, on parlera de cohabitation et de concubinage, même s'il n'y a eu que des relations de courte durée.

Il fit admettre, sur ce point, l'expression plus claire et plus précise : « S'il est de notoriété que le père prétendu a vécu maritalement avec la mère depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance ». Il devenait donc nécessaire que la vie maritale se fût maintenue, d'une façon continue, dans tout cet espace de temps.

C'est en vain qu'on objecta au ministre qu'il écartait la recevabilité de l'action dans la majorité des cas et, précisément, dans les cas les plus odieux : en effet, l'homme, après avoir séduit une jeune fille, entretiendra des relations avec elle, pendant quelque temps, l'abandonnera, aussitôt qu'il apprendra qu'elle est enceinte, de telle sorte que celle-ci et son enfant seront privés de tout recours. Le ministre répondit que, dans une matière aussi grave, qui ne présente jamais un caractère absolu de certitude, il fallait poser des présomptions suffisamment fortes et précises, de manière à donner les vraisemblances les plus sérieuses. Inutilement, plusieurs amendements proposèrent d'exiger simplement la constatation de la vie maritale « pendant la période contemporaine de la conception ». « Le texte du Gouvernement, s'écriait M. Vandervelde, est une prime à l'abandon ! » « Et l'autre texte, répliqua le ministre, est une prime au chantage ! » La Chambre se rangea à l'avis du ministre.

Cette controverse, qui occupa plusieurs séances de la Chambre, a perdu une partie de son intérêt, par suite de l'attitude du Sénat et du changement de système qu'il opéra. Le texte de la loi exige toujours expressément que les relations aient été habituelles et

notoires. La première condition se conçoit aisément. La nécessité de la notoriété entraîne une conséquence qui a été mise en relief par M. Goblet d'Alviella (1) : le témoignage d'une seule personne ne démontrera pas que les relations ont le caractère exigé. Il faudra un concours de témoignages suffisant pour établir à la fois la notoriété et l'habitude. Il n'en est pas moins vrai que le texte définitif, moins précis que celui qui avait été voté par la Chambre, n'exige plus que les père et mère aient vécu maritalement, ensemble, pendans la période légale de la conception.

En deuxième lieu, l'enfant peut encore recourir à toutes voies de droit, pour établir que le défendeur a eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception, si celui-ci a commis un attentat à la pudeur, consommé sans violence, sur la personne d'une fille de moins de seize ans accomplis. De quelle sorte d'attentat à la pudeur s'agit-il ? Suffira-t-il que l'enfant prouve un attentat quelconque, même n'impliquant pas de relations sexuelles ? On pourrait le croire, puisque l'article 340 *b* n'indique pas qu'il s'agit de tel attentat plutôt que de tel autre et telle paraissait être la pensée de M. Renkin, ministre de la justice, quand il disait que l'attentat à la pudeur n'est pas un acte qu'on doive considérer « comme attributif ou probablement attributif de paternité (2) ». Dès lors, cette preuve faite, même si l'attentat n'impliquait pas de relations sexuelles, l'enfant pourrait user de la preuve testimoniale.

(1) p. 184.
(2) p. 231.

Une telle interprétation serait inadmissible, car, de l'ensemble du texte, il apparaît que la preuve des relations doit résulter de l'attentat à la pudeur. Un attentat quelconque ne remplirait pas cette condition. La loi vise donc des relations sexuelles que le défendeur aurait eues avec la mère, âgée de moins de seize ans. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires où le rapporteur de la Commission disait : « C'est l'enfant qui doit prouver l'existence de ces relations et cette preuve ne peut résulter que de l'une ou l'autre des circonstances énumérées dans l'article en discussion (1) ». Il faut donc qu'il y ait eu des relations sexuelles entre l'auteur et la victime de l'attentat.

Le texte dit : « consommé sans violence ». Si, en effet, l'attentat a été commis avec violence, comme il implique dans la pensée du législateur des relations sexuelles, il y aurait viol et ce serait, aux termes de l'article 340 *a*, alinéa 2, un cas de recherche de paternité. C'est ce qui explique qu'il ait été dit, à propos du texte primitif, alors qu'il ne s'agissait pas d'action alimentaire, mais seulement d'action en recherche de paternité proprement dite, que « pour le cas de l'attentat à la pudeur consommé sans violence sur une fille de moins de quatorze ans, le consentement ne peut être présumé (2) » et, par conséquent, devait donner lieu à l'action en recherche de paternité.

Le troisième cas, dans lequel l'enfant peut recourir à toutes voies de droit, pour établir l'existence de rela-

(1) p. 183.
(2) p. 12.

tions entre sa mère et le défendeur, pendant la période légale de la conception, est celui où il prétend que sa mère a été séduite par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité. M. Braun aurait voulu que, dans cette hypothèse, un commencement de preuve par écrit fût nécessaire et avait déposé un amendement en ce sens :

« Quoi de plus facile, en effet, disait-il, que d'accuser quelqu'un d'une séduction même qualifiée, d'obtenir des témoignages équivoques, d'en susciter au besoin à prix d'argent, quand il s'agira de faire attester, par des personnes intéressées, l'existence d'une promesse de mariage ? L'élasticité du mot se prête à toutes les complaisances. Ne sera-t-il pas aisé de transformer un propos plus ou moins galant en promesse de mariage ?... L'abus d'autorité ne sera-t-il pas allégué, chaque fois qu'il s'agira de relations entre patron et employée, chef d'industrie et ouvrière, maître de maison et servante, directeur de théâtre et artiste (1) ? »

Le législateur n'adopta pas cette solution sous le motif qu'elle risquait d'enlever à l'enfant naturel les droits que le projet a pour but de lui accorder, car, dans les circonstances que prévoit l'article, rarement un écrit existera.

Le projet français en a décidé autrement et sa solution paraît préférable (2). La promesse de mariage, l'abus d'autorité, les manœuvres dolosives, sont des faits sur lesquels régnera toujours une incertitude et on ne saurait prendre trop de précautions avant de les

(1) p. 186.
(2) Cf. 3e partie, III, 1°.

admettre, surtout lorsqu'il s'agit d'établir, sur leur fondement, un lien de filiation entre deux individus. L'exigence d'un écrit restreint peut-être le nombre des bénéficiaires de la loi, mais il garantit avec plus de justice les droits du défendeur.

Ainsi l'a compris l'ordonnance monégasque qui exige, dans ce cas de séduction qualifiée, soit une condamnation pénale, soit un commencement de preuve par écrit. Cet écrit doit être l'œuvre du défendeur. Quant à la condamnation pénale, elle se rapporte à l'ordonnance du 6 juin 1906, qui punit la séduction frauduleuse, lorsqu'elle est pratiquée à l'égard des jeunes filles mineures.

Pour que l'action soit recevable du chef d'une promesse de mariage, il ne suffit pas, ainsi que le fait remarquer M. Leclercq (1), que l'enfant allègue, d'une part, que le défendeur a eu des relations avec sa mère et, d'autre part, qu'il a promis le mariage. Il faut que la promesse de mariage ait été la cause de l'existence des relations et l'enfant naturel qui veut établir la base de son action alimentaire, devra prouver, tout d'abord, que la personne, à laquelle il réclame des aliments, a eu des relations avec sa mère à une époque déterminée ; il devra prouver ensuite que la séduction résulte d'une promesse de mariage. En effet, de deux choses l'une : ou la mère n'avait pas eu besoin, pour se livrer, de la promesse de mariage du prétendu père et cette promesse de mariage n'est intervenue qu'après les rapports, alors son cas n'est pas suffisamment intéressant pour jouir d'une faveur

(1) p. XXXVII.

spéciale et d'un régime de preuves favorable ; ou bien, elle ne s'était donnée à un homme que parce que cet homme lui avait fait une promesse de mariage, alors on comprend que la loi l'ait mise dans une situation meilleure.

Par suite du vote de la Chambre, repoussant la nécessité d'un commencement de preuve par écrit, la promesse de mariage peut être prouvée directement. Il y a là un fait assez grave, puisqu'il condamne la jurisprudence constante, suivant laquelle la femme qui intente à son séducteur une demande en dommages et intérêts, doit produire un écrit justificatif de la promesse. En principe, la promesse de mariage, étant un simple fait, doit pouvoir se prouver par tous les moyens : l'article 1341 du Code Civil n'a été édicté que pour les actes juridiques. C'est la quasi-unanimité de la doctrine qui se prononce en ce sens, mais cette solution ne devrait pas s'appliquer dans les circonstances où la promesse de mariage crée un lien de filiation entre deux individus, car une telle conséquence est d'une particulière gravité et exige des règles plus rigoureuses. Tant que la promesse de mariage ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts, on comprend que la législation applique le droit commun, mais, si on lui donne une telle portée qu'elle puisse servir à prouver la filiation, le droit commun offre alors des facilités de preuve trop grandes.

Que faut-il entendre exactement par manœuvres frauduleuses ? Le législateur n'a pas défini cette expression ; il s'en remet, par conséquent, à l'appréciation des tribunaux, mais sa volonté, qui ressort des travaux

préparatoires, est que l'action ne soit pas admise, au cas de séduction simple. On comprend cette solution. La séduction est un fait d'appréciation difficile, où il est malaisé de distinguer la part d'influence exercée par un amant sur l'autre ; souvent, c'est l'entraînement de la passion qui aura dirigé respectivement les deux amants l'un vers l'autre. Aussi, faut-il se garder de voir, dans ce fait en lui-même, une manœuvre frauduleuse.

Mais il n'en reste pas moins à établir le départ entre la séduction et les manœuvres frauduleuses. On pourrait prétendre — et cela a été dit au Sénat (1) — que les manœuvres frauduleuses « ce sont les moyens employés par la fraude, c'est-à-dire par dol ou mauvaise foi, pour surprendre la confiance d'une personne. Elle suppose la tromperie. Ainsi, par exemple, si quelqu'un séduit une feune fille, en lui persuadant quelque chose qu'il sait ne pas être exact, en alléguant des faits qui ne sont pas vrais, en lui exhibant des pièces fausses, fabriquées dans le but d'impressionner l'esprit de la jeune fille, il y aura manœuvres frauduleuses ».

Mais cette remarque n'est pas suffisante, car toute séduction est essentiellement à base de tromperie : le prétendant qui veut se faire aimer, voile ses fautes, grossit ses avantages physiques et moraux, met au dehors des qualités qui n'existent pas en réalité, laisse croire à des connaissances et à des relations inexistantes, flatte et adule celle dont il fait le siège, lui trace d'elle-même un portrait qu'il sait excessif et lui jure un amour éternel auquel, il est vrai, il croit quelquefois. Ce sont

(1) p. 190.

bien là des tromperies qui devaient être considérées, d'après M. Wiener, comme des manœuvres frauduleuses. Cependant, confondre ces entreprises de galanteries avec des manœuvres frauduleuses serait excessif. Le séducteur est toujours un menteur, plus ou moins conscient, et, pour l'accuser de manœuvres frauduleuses, il faut que ses tromperies soient accompagnées de circonstances où la mauvaise foi perce davantage et domine la sensibilité ainsi que l'entraînement de l'amour.

Les manœuvres frauduleuses doivent s'entendre des mensonges qui ne font pas corps avec la séduction, et que le séducteur commet, parce qu'il craint que ses desseins amoureux ne versent dans l'insuccès. Les annales des tribunaux regorgent de faits de ce genre : des hommes mariés se font passer pour célibataires, un simple bourgeois se donne des titres de noblesse et des alliances fausses, d'humbles citoyens se disent grands propriétaires, directeurs de journaux, chargés de missions, ou bien ces divers séducteurs dirigent, contre la famille de la femme qu'ils courtisent, des accusations scandaleuses. De tels faits sont des mensonges et, qui plus est, des mensonges qui ne sont pas inhérents à la séduction et qui circonviennent la naïveté de la jeune fille, pour obtenir plus aisément ses faveurs. Tel doit être, à notre avis, le critérium, nécessairement un peu flottant, qui permettra aux tribunaux de discerner les manœuvres frauduleuses des innocentes tromperies.

Le troisième cas, visé par l'alinéa 4 de l'article 340 *b*, est l'abus d'autorité. Ces mots se trouvaient dans le

texte primitif. M. Van den Heuvel en proposa la suppression (1), parce qu'il les considérait comme inutiles et équivoques ; inutiles, car l'abus d'autorité, consistant toujours en menaces ou violences, lui paraissait faire double emploi avec les manœuvres frauduleuses ; équivoques, car on serait amené à penser que toute séduction, commise par une personne ayant autorité sur une autre, est un abus d'autorité. Or, une telle déduction serait exorbitante, car il ne suffit pas que la personne séduite soit sous l'autorité du séducteur, pour qu'on puisse dire que celui-ci a abusé de son autorité ; il faut qu'il y ait eu réellement abus. Peut-être le ministre de la justice se rappelait-il avec quelque appréhension que, s'il faut en croire un des principaux griefs faits à l'ancien droit, lorsqu'une servante devenait enceinte dans la maison de son maître, elle était présumée enceinte de ses œuvres, jusqu'à ce que ce maître eût prouvé qu'elle avait eu d'autres amants.

On ne manqua pas de répondre au ministre de la justice, que son argumentation ne tenait pas compte de l'état de choses habituel. Que remarque-t-on en réalité ? Les jeunes filles, amenées dans l'usine, sont livrées à des influences funestes qui proviennent de ceux qui, ayant à leur disposition l'autorité, leur ont fait subir une contrainte morale. Si la jeune fille, objet des assiduités d'un patron, d'un contremaître, offre quelque résistance, on saura, sans manœuvres frauduleuses, signifier à la jeune fille ce qu'on attend d'elle. On lui confiera les travaux plus pénibles, on prendra à son égard des mesures de rigueur, on la frappera

(1) p. 35.

d'amendes injustifiées, on lui fera endurer tout un système de tracasseries, de méchancetés et de persécutions. Il n'y a aucune manœuvre frauduleuse proprement dite, mais il y a des abus d'autorité réels, qui amèneront la pauvre fille à céder. Sans doute, il serait excessif de décider que la jeune fille, séduite par un patron, a toujours été victime d'un abus d'autorité, mais il n'en est pas moins vrai de dire que l'autorité du séducteur aura souvent été pour quelque chose dans sa chute. Cette catégorie de jeunes filles doit donc bénéficier d'une disposition favorable qui tienne compte de leur situation.

Ces arguments ne persuadèrent pas la Chambre et le ministre de la justice obtint d'elle la suppression de la mention « abus d'autorité ». Mais la Commission du Sénat rétablit cette mention dans son projet ; à nouveau, le ministre de la justice la combattit, mais cette fois, inutilement, car le Sénat s'opposa à sa suppression. Cependant, il fut entendu, pour satisfaire aux justes appréhensions du ministre de la justice, qu'il ne suffisait pas, pour admettre l'abus d'autorité, que le séducteur eût autorité sur la femme séduite ; encore faudrait-t-il démontrer que le séducteur a usé illégitimement de cette autorité pour briser la résistance de la femme et que la volonté de cette dernière a subi une pression. « Lorsqu'il aura été prouvé, disait M. Wiener, que le supérieur a abusé de son autorité sur son inférieure pour la séduire, il y aura ouverture à l'action alimentaire (1) ».

Notons, pour terminer cette analyse de la séduction

(1) p. 190.

frauduleuse, que les législateurs suisses et monégasques y voient une cause légitime du rapport de parenté et pas seulement de l'action alimentaire. Ils rattachent la séduction qualifiée aux cas de paternité criminelle, car leur loi sanctionne la séduction à titre de délit pénal. « Il est évident, disait M. de Rolland dans l'exposé des motifs de la loi monégasque, que le consentement de la jeune fille, qui d'ailleurs n'est pas réputée libre par la loi, ne saurait avoir pour effet de décharger celui qui a abusé d'elle des conséquences civiles de son acte (1) ». Nous devons avouer que, du moment où l'on admet que le rapport sexuel, dérivant d'un fait criminel, produit les effets complets de la filiation, il n'y a pas de raison de ne pas appliquer la même solution dans le cas de séduction frauduleuse, principalement si la séduction est déjà sanctionnée à titre de délit pénal. Le tout est de savoir si un fait criminel suffit à établir, entre son auteur et la victime, un lien de filiation, produisant à la fois les droits de parenté et les droits de famille. Nous ne croyons pas que cette solution puisse être admise et nous nous réservons de le démontrer (2).

Telles étant les conditions d'exercice de l'action alimentaire, deux questions restent à examiner. Demandons-nous d'abord si, lorsque le demandeur s'appuie sur des relations habituelles, sur un attentat à la pudeur ou la séduction de la mère, le fait qui qualifie les relations doit s'être produit durant l'époque légale de la conception ?

Il n'y a pas de doute pour le premier point. La loi

(1) Cité par Champcommunal, *op. cit.*, p. 97.
(2) Cf. 4e partie, III, 3°.

prévoit des relations « d'un caractère habituel et notoire ». Quelles sont les relations auxquelles elle fait allusion ? Ce sont celles dont elle vient de parler quelques lignes plus haut et qui se sont passées « pendant la période légale de la conception ». Mais l'affirmative s'impose-t-elle de même pour les autres points ? Est-il nécessaire que la promesse de mariage, les manœuvres frauduleuses, l'excès de pouvoir se soient produits pendant cette même période ? En vérité, le texte de l'article 340 *b* manque d'équilibre, mais on peut inférer cependant de son esprit que la réponse doit être la même que précédemment. La loi exige, en effet, que le demandeur prouve l'existence de relations pendant la période légale de la conception, et, dans sa pensée, l'attentat à la pudeur et les autres faits qualifiés n'ont été prévus que parce qu'ils pouvaient rendre plus aisée cette preuve. S'ils ne se sont pas produits pendant la durée légale de la conception, ils ne pourraient servir à prouver que des relations ont existé pendant cette même période. Au surplus, le texte primitif le disait formellement quant à l'attentat à la pudeur (1) et, si des changements sont venus l'altérer, ils n'ont pas eu pour dessein de modifier la portée de ce texte à cet égard.

Si telle est l'interpétation que nous croyons devoir donner, il ne s'ensuit pas qu'il faille approuver la décision de la loi. En effet, la conception peut être de beaucoup postérieure aux manœuvres frauduleuses ; le séducteur, par calcul ou pour toute autre raison, a pu laisser s'écouler un long temps entre ses entre-

(1) p. 18.

prises dolosives et les relations intimes, de telle sorte que, dans ces circonstances où le séducteur joue un rôle particulièrement odieux, l'action alimentaire sera irrecevable, puisque le fait qui qualifie les relations ne se sera pas passé pendant la période légale de la conception. Exiger la simultanéité des deux faits c'est donc servir les intérêts d'un défendeur deux fois coupable et sacrifier une jeune fille, victime de tractations spécialement odieuses.

Il reste à nous demander, pour terminer l'étude de l'action alimentaire, qui est partie dans l'instance engagée contre le père, en vue de lui demander des aliments.

L'action alimentaire, comme l'action en réclamation d'état, est rigoureusement personnelle à l'enfant. Bien qu'elle n'ait pour objet qu'un droit de créance, elle ne passe pas aux héritiers. L'article 340 *c* leur accorde seulement le droit de suivre l'action commencée. Les créanciers, non plus, ne peuvent exercer cette action.

L'action est exercée par le représentant légal de l'enfant mineur. Si celui-ci a été reconnu, ce sera le tuteur désigné par le conseil de famille, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, la mère. Contrairement à ce qui se passe dans l'action en réclamation d'état, le tuteur n'a pas besoin, pour agir, du consentement du conseil de famille (1). Mais, si l'enfant n'a pas même été reconnu par sa mère, qui lui viendra en aide ? Comment sera-t-il assisté efficacement ? En

(1) Cf. ce qui a été dit plus haut à propos de l'action en recherche de paternité, 2e partie, III, 1°.

Allemagne, les intérêts de l'enfant naturel sont protégés d'une façon automatique. Chaque fois qu'un enfant naturel vient au monde, l'officier de l'état civil est tenu, dans les vingt-quatre heures, de signaler le fait au président du tribunal de tutelle, qui agit d'office en vue de pourvoir l'enfant d'un tuteur et en vue aussi de provoquer l'intervention du père présumé. Ces dispositions procèdent d'un esprit fort judicieux et plusieurs membres du Parlement furent préoccupés d'établir une procédure semblable dans la loi qui s'élaborait. On ne manqua pas d'insister sur la nécessité d'assurer aux enfants non reconnus ou moralement abandonnés, une tutelle légale, modelée sur celle de la loi germanique. La Commission admit l'importance des considérations invoquées, mais elle estima que l'application devait en être ajournée jusqu'au moment où le Parlement discuterait soit la proposition de loi sur la protection de l'enfance, soit la révision du titre du Code Civil, consacré à la minorité et à la tutelle. D'ici là, on aurait fait une première expérience des innovations que le projet devait introduire dans la législation.

L'action alimentaire est intentée contre l'homme qui a eu des relations avec la mère de l'enfant. Mais, si le défendeur était encore mineur, l'enfant ne pourrait-il pas agir contre le père de ce dernier, considéré comme civilement responsable des actes de son fils ? Il faut répondre par la négative. En effet, l'article 1384 du Code Civil, qui crée cette responsabilité du père, ne peut s'appliquer dans cette hypothèse, car l'action est fondée, non sur une faute, mais sur le rapport de filiation existant entre l'enfant et le défendeur.

Le décès du père ne fait nullement disparaître ces obligations. Elles « grèvent son héritage ». C'est ainsi que s'exprimaient les travaux préparatoires (1) lesquels ne paraissaient pas soupçonner la moindre difficulté. Faut-il en conclure que l'enfant pourra intenter, contre les héritiers de son prétendu père, l'action alimentaire ? Ce n'est pas à cette conséquence que semble conclure le rapporteur, lequel fait plutôt allusion à l'hypothèse où le père est mort, après avoir été constitué débiteur d'une pension alimentaire. Cependant, s'il fallait prendre à la lettre ces paroles, il faudrait en conclure que la loi belge a autorisé l'exercice de l'action contre les héritiers du prétendu père. C'est la solution du droit suisse : nous savons, en effet, qu'aux termes de l'article 307 du nouveau Code Civil, l'action peut être intentée contre le père ou ses héritiers.

Les travaux préparatoires ont prévu le cas où l'enfant, avant l'expiration de sa dix-huitième année, serait reconnu ou même légitimé par un tiers. Dans ce cas, que devient l'obligation alimentaire ? Evidemment, elle prend fin, attendu que la charge d'entretien et d'éducation de l'enfant « incombe entièrement aux parents qui l'ont reconnu et que l'action alimentaire vise exclusivement des enfants naturels non reconnus (2) ».

L'enfant a droit à sa pension alimentaire, jusqu'au moment où il peut suffire à ses besoins. La loi a établi un âge présumé, afin de couper court à toutes difficultés. L'article 340 *b* de la loi belge arrête le service de la pension à l'âge de dix-huit ans. Telle est aussi

(1) p. 130.
(2) p. 130.

la décision du Code suisse (article 319). Le Code allemand arrête la pension à l'âge de seize ans (article 1708). Mais, tandis qu'en Belgique et en Suisse, une fois que l'enfant a atteint l'âge fixé, aucun secours ne lui est plus accordé ; en Allemagne, l'enfant, même âgé de plus de seize ans, a droit à des secours pécuniaires, s'il est infirme ou atteint de troubles partiels de la raison. Il est, en effet, de l'essence de la filiation de créer une obligation alimentaire et cette obligation doit bénéficier au créancier, quel que soit son âge, par le fait même qu'il est dans le besoin. La procréation détermine, chez celui qui a engendré, la nécessité d'entretenir la vie chez celui à qui il l'a donnée. Et la réciproque est également vraie. Voilà pourquoi nous ne saurions approuver la conception des législations belge et suisse.

La comparaison du *quantum* de l'émolument accordé à l'enfant n'est pas moins instructive. Le législateur belge s'en est remis à l'appréciation du tribunal, tout en ayant exprimé le désir de voir les juges s'inspirer surtout des exigences du milieu où l'enfant était appelé à vivre (1). Cette solution a le mérite de tenir compte de la situation de celui à qui est destinée la pension. Le Code allemand, en considération de la situation qu'il a donnée à l'enfant vis-à-vis de sa mère, calcule le taux de la pension sur la condition de cette dernière. Le Code Civil suisse, amalgamant ces deux conceptions différentes, dispose, dans son article 319, que la pension doit être réglée en considération de la situation sociale de la mère et du père.

(1) p. 232.

Il importe de distinguer l'action alimentaire que nous venons d'étudier, d'une autre action, accordée à la mère par l'article 340 *c*, en réparation du préjudice qu'elle a souffert.

L'action alimentaire appartient à l'enfant et a pour objet son entretien. La seconde action appartient à la mère et lui accorde le remboursement des frais d'accouchement, des dépenses relatives à son entretien pendant les quatre semaines qui suivent la délivrance (1), ainsi que la réparation du préjudice moral qu'elle a subi. De plus, ces deux actions n'ont pas le même délai. La mort de l'enfant éteint l'action alimentaire, sauf la possibilité pour les héritiers de continuer l'instance en cours. Ce même événement n'éteint pas l'action accordée à la mère par l'article 340 *c*, et ses héritiers peuvent l'intenter. Les héritiers ne peuvent intenter, ni suivre l'une ou l'autre de ces deux actions.

3. — **Fins de non-recevoir.**

Les fins de non-recevoir, mises à la disposition du défendeur, s'appliquent, à la fois, à l'action prévue par l'article 340 *a* et à l'action alimentaire.

Elles sont, soit communes à toutes les actions en réclamation d'état, soit spéciales à l'action en recherche de paternité.

Les premières sont tirées de ce que l'action aurait pour effet de prouver une filiation adultérine ou inces-

(1) L'article 317 § 2 du Code suisse prévoit l'entretien de la femme pendant quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance.

tueuse. De nombreux amendements furent déposés contre cette rigueur du Code, qui défend tout acte ayant pour but d'établir un lien de filiation adultérine ou incestueuse. Ils furent défendus avec autant d'habileté que de vigueur et jamais pareil assaut n'avait été dirigé contre la situation, au fond très injuste, faite à cette catégorie d'enfants naturels.

Ecarter une classe des victimes de la passion, disait M. Denis (1), c'est donner une confirmation cruelle à l'injustice qui les accable. La volonté du législateur d'assurer au principe de la responsabilité humaine toutes ses applications possibles, ne doit pas s'arrêter là, précisément, où son application revêt le caractère le plus grave, puisqu'elle s'attache nécessairement à une double violation de la loi morale. Objectera-t-on que la recherche, ici, ne peut aboutir au mariage, qu'elle manque donc son but ? Mais c'est là, au contraire, une circonstance qui aggrave la responsabilité de l'auteur d'un mal sans remède, d'une situation sans issue. Quant à la crainte du scandale, elle devrait tout aussi bien exister, lorsque le mari désavoue l'enfant de sa femme, lorsque le divorce est engagé pour cause d'adultère. « Je ne puis admettre, disait dans un congrès féministe M^me^ Denis, qu'un homme marié, parce que marié, échappe à la responsabilité de ses actes. Ce serait vraiment trop commode. La loi couvrirait ainsi, de sa protection tutélaire, tous les hommes mariés qui seraient assez lâches pour trahir deux femmes à la fois, l'épouse légitime et la femme d'occasion, et il pourrait en toute sécurité porter la honte et la désolation dans

(1) *Note de minorité ;* LECLERCQ, *op. cit.,* p. 15.

toutes les familles. Non, cela n'est pas possible, au point de vue de la morale surtout (1) ».

Dès avant que ces arguments n'eussent été produits, le rapporteur de la loi avait invoqué, en sens contraire, le respect supérieur du mariage, base de la famille et de la société, lequel s'opposait à ce que la loi donnât une place, dans la famille, à l'enfant né de relations flétries à juste titre. M. Van den Heuvel, ministre de la justice, invoqua, lui aussi, l'institution du mariage et le bon ordre des familles (2).

Mais de telles réponses ne réfutaient pas directement les objections et il fut facile aux défenseurs de l'enfant adultérin et incestueux, de revenir à la charge et de demander à la Chambre des représentants si cette catégorie d'êtres humains, irresponsables de leur naissance, avait droit à la vie.

M. Goblet d'Alviella, rapporteur du projet de loi au Sénat, voulut bien reconnaître que l'impunité du père était ici plus scandaleuse, parce que sa faute était plus grande, mais l'intérêt de la famille, le repos des mariages, l'émurent, comme elles avaient ému la Commission de la justice au Sénat. Aussi le projet de loi, déposé à la Haute Assemblée, maintint-il le *statu quo* et se borna-t-il à infirmer la prohibition légale qui concernait les enfants, dont le caractère adultérin résultait de l'existence d'un mariage dissous.

Le fait que le projet de loi présenté au Sénat n'accordait plus qu'une pension alimentaire à la plupart des enfants illégitimes, devait redoubler l'ardeur de

(1) *Rapport au Congrès féministe de Gand;* Leclercq, *op. cit.*, p. 15.
(2) p. 27.

ceux qui réclamaient un peu plus de justice, au profit des enfants adultérins et incestueux. « Puisque le texte du projet soumis au Sénat, disait M. Libioulle, écarte tout élément de filiation, pourquoi cette simple créance ne pourrait-elle s'étendre aux enfants adultérins et incestueux (1) » ? Au surplus, est-il permis d'invoquer à chaque instant le trouble jeté dans les familles ? C'est la famille du séducteur qu'il s'agit de ne pas troubler, c'est elle pour qui on a tant de sollicitude. Pourquoi passer sous silence la famille de la fille-mère qui est atteinte, elle aussi, dans ses intérêts matériels et moraux ?

M. Van den Heuvel répondit que de telles doléances étaient exagérées et fit remarquer que si les enfants adultérins et incestueux ne pouvaient établir concurremment leurs deux filiations paternelle et maternelle, ils pouvaient établir au moins l'une ou l'autre et se trouver en possession d'un demi-état (2). Cette argumentation n'était qu'un palliatif et, en définitive, il n'a pas été répondu d'une façon péremptoire aux arguments mis en avant pour la défense des enfants adultérins ou incestueux. Tout enfant n'a-t-il pas droit à la vie ? Le vice de son origine doit-il le priver de tout, même d'aliments ? N'a-t-il pas droit à sa filiation ? Son droit à l'existence ne doit-il pas primer tous les intérêts ? Le législateur belge n'a pas approfondi ces questions qui, cependant, étaient posées devant lui avec une grande netteté. Il a même repoussé le texte, rapporté plus haut, que la Commission du Sénat lui

(1) p. 143.
(2) p. 188.

proposait en faveur des enfants, dont le caractère adultérin résulte de l'existence d'un mariage dissous. « Quelles que soient les subtilités du raisonnement théorique, dit M. de Champcommunal, l'expérience prouvera toujours que l'impunité absolue est mauvaise conseillère. Vous voulez détruire de funestes tares sociales, pourrait-on dire aux législateurs. Au lieu de détourner la tête et de feindre une ignorance qui ne trompe personne, faites appel à la responsabilité pécuniaire du coupable ; l'exemple sera d'une autre efficacité (1) ».

Tout au plus, la loi nouvelle a-t-elle diminué jusqu'à un certain point la rigueur de la prohibition, qui frappe les enfants adultérins ou incestueux. En effet, cette prohibition ne concerne plus les enfants de personnes parentes ou alliées, entre lesquelles le mariage peut être autorisé par dispense.

Quoi qu'il en soit, un première fin de non-recevoir pourra être opposée, tant à l'action en recherche de paternité qu'à l'action alimentaire, dans le cas où ces actions auraient pour effet de faire découvrir une filiation adultérine ou incestueuse.

Les autres fins de non-recevoir qui sont spéciales à la recherche de la paternité et que l'adversaire de l'enfant est admis à opposer, se divisent en deux classes : d'abord celles qui sont expressément prévues par la loi, puis celles que le juge pourra admettre suivant les besoins de la cause. L'article 340 *d* dispose en effet : « sous réserve des autres moyens de défense, les demandes prévues aux article 340 *a*, 340 *b*, et 340 *c*

(1) *Op. cit.*, p. 157.

seront rejetées, s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu des relations avec un autre individu ou était d'une inconduite notoire ».

La double fin de non-recevoir prévue expressément par l'article 340 *d in fine* n'est autre que l'*exceptio plurium*, permettant au défendeur, soit de prétendre que la mère avait des relations avec d'autres que lui, et, dans ce cas, il devra faire connaître au tribunal quels sont ces individus, soit de prétendre que la femme était d'une inconduite notoire ; dans ce dernier cas, il devra prouver cette inconduite, mais sans être dans l'obligation de désigner les hommes, avec lesquels la femme a eu commerce. « Il est évident, disait M. Hoyois, que lorsqu'il aura été établi que la mère a eu commerce avec un autre homme déterminé, pendant la période légale de la conception, il n'y aura pas lieu de pousser plus loin les investigations. Mais il se peut qu'on ne puisse pas mettre ainsi en cause un tiers déterminé ou qu'on ne veuille pas le faire, pour ne pas le compromettre. S'il s'agit d'une prostituée, on sera en état d'établir que son inconduite aura été notoire, sans pouvoir désigner l'un ou l'autre des individus, avec lesquels elle aura entretenu un commerce passager (1) ».

Dans les cas, prévus par l'article 340 *d*, l'action en recherche de paternité tombe parce que, lorsque les faits allégués par le défendeur sont prouvés, il est démontré que, durant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un homme, autre que le père prétendu et que, par conséquent, les relations

(1) p. 75.

qu'elle aurait eues avec celui-ci ne prouvent pas qu'il soit réellement le père.

Mais il faut nous demander si cette exception est opposable à l'action en recherche de paternité, fondée sur la possession d'état. Nous avons vu, en effet, que la possession d'état est une véritable reconnaissance volontaire ou, tout au moins, qu'elle a été considérée comme telle par les rédacteurs de la loi. Dès lors, l'enfant ne pourrait-il pas répliquer au prétendu père qui s'abriterait derrière l'*exceptio plurium* : « Peu importe qu'à un certain moment, ma mère ait eu des relations avec d'autres que vous, qu'elle ait même été d'une inconduite notoire ; vous m'avez donné votre nom, vous m'avez toujours traité comme votre enfant, vous n'avez jamais protesté contre l'opinion publique qui faisait de moi votre fils, vous avez agi en connaissance de cause et, si vous aviez eu le moindre doute sur votre paternité, vous n'auriez pas laissé se créer cette possession, ni s'accréditer cette situation trompeuse. Cette attitude, à laquelle mon intérêt est lié, doit maintenant m'être acquise » ?

Ce raisonnement aurait pour lui quelques raisons de fait, il n'a aucune valeur juridique. Il importe de ne pas établir des distinctions que le législateur n'a pas prévues. L'article 340 *d* ne fait aucune différence entre les divers cas visés par l'article 340 *a*. Il importe, au surplus, de rappeler que l'article 340 *d* fut modifié par la Chambre, sur la proposition de M. Renkin, ministre de la justice, afin que l'*exceptio plurium* pût être opposée, non seulement à l'action alimentaire, mais aussi dans tous les cas où la recherche de la

paternité est autorisée. « Je pense, disait M. Renkin, que l'*exceptio plurium* doit être admise dans tous les cas... Du moment que l'*exceptio plurium* est admise et prouvée, l'action sera déclarée non recevable. Il n'y a pas d'action alimentaire qui puisse être poursuivie ; l'exception est péremptoire. Elle doit l'être dans tous les cas ; c'est pourquoi je propose de l'étendre à l'action prévue par l'article 340 *a* (1) ».

La possibilité pour le défendeur d'invoquer l'*exceptio plurium* fait naître une autre question. On suppose un enfant, dont la filiation naturelle n'est pas établie, intentant contre un individu une action en recherche de paternité, basée sur la possession d'état. Si le défendeur invoque l'*exceptio plurium*, le demandeur pourra-t-il prétendre que cette exception est irrecevable, comme mettant en mouvement une recherche de maternité contre l'enfant, puisque le prétendu père ne pourra prouver l'exception qu'en disant : « J'ai eu, en effet, des relations avec telle femme, mais elle a eu commerce avec d'autres qu'avec moi »?... Dès lors, il ressortirait implicitement que cette femme est la mère de l'enfant. Cette dernière conclusion s'impose, en effet, car dans l'hypothèse prévue, le père ne peut invoquer l'*exceptio plurium*, sans soulever en même temps la question de la filiation maternelle de l'enfant. Mais il n'en est pas moins vrai, comme l'observe M. Leclercq (2), que le défendeur a le droit de rechercher quelle est exactement la portée de l'affirmation du demandeur. Pour sa défense, il a le droit de préciser le nom de la femme

(1) p. 232.
(2) p. XXVI.

dont l'enfant entend parler, car, par le fait même que celui-ci affirme être le fils du défendeur, il affirme être né de relations du défendeur avec une femme qu'il ne désigne pas. Le prétendu père peut démontrer, en invoquant l'*exceptio plurium*, que la demande n'est pas fondée. Au surplus, si l'exception est admise, il ne s'ensuit nullement que la filiation maternelle de l'enfant soit établie. Il a bien été jugé entre le demandeur et son père que ledit demandeur était né de telle femme, mais cette décision ne prouve pas contre cette femme qu'elle soit la mère de l'enfant et, par conséquent, n'établit aucunement la filiation maternelle de ce dernier.

Ces fins de non-recevoir une fois établies par le demandeur, le juge n'a plus aucun pouvoir d'appréciation, il doit rejeter l'action en déclaration de paternité ; mais, indépendamment de ces fins de non-recevoir prévues par la loi, le défendeur peut s'efforcer d'établir, de toutes sortes de manières, qu'il n'est pas le père de l'enfant. La loi laisse donc à la discrétion du juge l'appréciation des faits quelconques qui sont de nature à rendre irrecevable la recherche de paternité. L'article 340 *d* dit, en effet : « ...Sous réserve de tous autres moyens... » Le défendeur invoquera, par exemple, un voyage qui l'a tenu éloigné, une maladie qui l'a mis dans l'impossibilité physique d'engendrer pendant la période légale de la conception, son jeune âge, la mauvaise foi de la demanderesse qui, antérieurement, avait déjà désigné une autre personne comme étant l'auteur de sa grossesse. Tel est aussi l'esprit de l'ordonnance monégasque.

L'*exceptio plurium* a rencontré les suspicions du

législateur suisse. Nous avons signalé les abus auxquels prête trop facilement cette exception. Tenant compte de ces abus, M. Huber chercha une formule générale qui permît de tenir compte des circonstances particulières de l'affaire et, dans cette intention, il substitua à l'*exceptio plurium* l'exception d'inconduite à l'époque de la conception. C'est ainsi que l'article 315 dispose que « l'action en paternité est rejetée, lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception ». Dans la pensée du législateur, le juge peut apprécier librement la moralité de la mère.

Cette conception se ressent des anciennes théories délictuelles et ne permet pas au défendeur d'opposer infailliblement à la femme ses infidélités. C'est là un grave défaut. En définitive, il faut en prendre son parti, du moment qu'on assigne, comme base à la recherche de la paternité, le principe même de la filiation, il faut avoir le courage d'exclure de l'action les cas où la femme a eu commerce avec plusieurs hommes. La loi danoise du 27 mai 1908 ne s'est pas préoccupée de cette difficulté : elle a restauré le principe admis quelquefois dans l'ancien droit, proclamant la pluralité de paternités. Dans le cas où l'on ne sait pas au juste lequel entre plusieurs est le père, l'article 11 dispose qu'ils sont solidairement responsables. Cette fausse notion est de celles qui déconsidèrent la recherche de la paternité et rendent sa cause impopulaire. Si les législations modernes veulent donner à cette question une solution qui satisfasse les citoyens, elles doivent se garder de faire naître des situations dont le résultat serait à bon droit jugé choquant et constituerait une source de scandales.

IV. — CRITIQUE

La grande faute du législateur belge est de n'avoir pas trouvé le fondement précis de l'action alimentaire qu'il accordait à l'enfant naturel non reconnu. Cette faute est d'autant plus grave que l'action alimentaire est, en quelque sorte, le pivot de la nouvelle loi. En effet, les hypothèses prévues par l'article 340 *a* sont d'une application assez rare, auprès de celles de l'article 340 *b* qui édicte les cas d'application de l'action alimentaire. L'enlèvement et les délits connexes sont peu fréquents ; la possession d'état ne donne pas lieu à de nombreuses applications pratiques, car, celui qui a nourri et entretenu un enfant au su et au vu de tout le monde, finit souvent par le reconnaître, et, en tous cas, la conduite qu'il a tenue à l'égard de l'enfant prouve qu'il n'hésitera pas, en général, à remplir ses devoirs de père. Les circonstances qui donneront naissance à une instance en justice seront presque toujours un aveu du défendeur, une séduction par promesse de mariage ou abus d'autorité, la vie commune du défendeur avec la mère : tels sont précisément les cas dans lesquels la loi accorde seulement l'action alimentaire. Dans toutes les affaires qui ont été portées devant les tribunaux belges, depuis l'application de la loi nouvelle, il s'est agi d'une de ces hypothèses et pas une fois, à notre connaissance, les tribunaux n'ont eu à statuer sur l'un des cas prévus par l'article 340 *a*.

Il aurait donc été désirable que cette action alimen-

taire fût établie sur une base certaine. Nous avons vu qu'il n'en a pas été ainsi et que le législateur, faute de pouvoir trouver une solution qui ralliât la majorité du Parlement, a laissé la question irrésolue, comptant sans doute sur les travaux de la doctrine et les lumières des décisions judiciaires. Assurément, plusieurs membres du Parlement avaient affirmé très nettement que le fondement de l'action alimentaire se trouvait dans l'existence d'un lien de filiation, existant entre l'enfant et le défendeur. Telle était l'opinion des membres du Gouvernement, mais on regrette de ne pas pouvoir constater que la majorité du Parlement se soit ralliée fermement à cette idée.

Peut-être le législateur eût-il moins hésité sur ce point, s'il avait aperçu la différence qui existe entre la déclaration en justice d'un lien de filiation et la reconnaissance volontaire. Si les droits de l'enfant sont restreints, dans le premier cas, à une pension alimentaire, c'est parce que cet enfant n'a pas été l'objet d'une admission de la part de son père, d'une introduction spontanée dans sa famille. Si, au contraire, la reconnaissance emporte, avec elle, les effets complets de la filiation, droit d'autorité, de puissance, vocation successorale, c'est parce qu'elle est un acte de la volonté du père, accueillant, dans son cercle familial, l'enfant qui en a été l'objet.

L'esprit répugne à assimiler les effets de la reconnaissance volontaire et ceux de la reconnaissance forcée. On ne peut concevoir qu'un enfant force l'entrée d'une famille, pour y conquérir tous ses droits, ni davantage, qu'il soit obligé, pour ne pas manquer du néces-

saire, de tomber sous la puissance d'un individu, lequel est, pour lui, plus un adversaire qu'un protecteur. Il y a là une situation choquante qui n'a pas manqué, nous l'avons vu, d'être signalée à la tribune du Parlement belge. Mais, lorsqu'il s'agit de préciser cette distinction nécessaire, de donner à la reconnaissance son véritable caractère, de faire un départ entre les droits qu'il convient de donner à l'enfant naturel reconnu et ceux qui doivent appartenir à l'enfant qui a fait déclarer sa filiation en justice, alors l'esprit est plus hésitant et nous constatons par l'exemple de la Belgique, par celui de l'Allemagne, par celui de la Suisse, que la véritable formule est difficilement trouvée.

Nous verrons, cependant, que la loi hollandaise du 16 novembre 1909, éclairée, sans doute, par les travaux des autres nations, a donné à l'action alimentaire la seule base qu'elle puisse logiquement avoir, c'est-à-dire le lien de filiation. Ainsi dispose-t-elle, en termes formels, que le débiteur d'aliments est « le père de l'enfant ». Elle a, aussi, mieux compris que les législations précédentes le véritable caractère de la reconnaissance et la distinction qu'il convenait de faire entre l'enfant naturel reconnu et celui qui s'adresse à sa justice pour faire prononcer sa filiation.

La loi danoise, elle aussi, a donné à l'action alimentaire son vrai fondement. Cette loi n'accorde à l'enfant naturel, vis-à-vis de son père, que le droit à l'entretien jusqu'à l'âge de dix-huit ans, mais, pour pouvoir, de ce chef, réclamer à un homme des aliments, l'enfant doit prouver que cet homme est son père (1).

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 556.

Telles sont donc les fautes que l'on peut reprocher au législateur voisin. Nous ne nous arrêtons pas à des critiques de détail, à des défauts de construction, ou à des redondances d'expressions. Nous devons reconnaître immédiatement que la loi belge constitue incontestablement un progrès marqué sur les formules injustifiées du Code Civil. Elle est un retour à la réalité des choses, à la nécessité de secourir l'enfant naturel irresponsable des circonstances de sa naissance, au principe de droit naturel par lequel celui qui a créé la vie doit l'entretenir. Il est remarquable de constater que pas une voix ne soit venue contredire ces idées et qu'on n'ait pas vu ressusciter les objections habituellement faites à la recherche de la paternité. On sentait qu'une réforme s'imposait qui ne rencontrerait pas de contradicteurs.

Aussi, les rédacteurs de la loi purent-ils se livrer en toute liberté d'esprit à leur travail d'élaboration. Peu de lois ont été préparées avec autant de sérieux et de conscience. La plupart des questions qu'elle soulevait donnèrent lieu à des débats approfondis qui jettent un singulier jour sur les dispositions nouvelles, et, si plusieurs points importants sont restés dans l'ombre, on trouve encore, dans leur discussion, des matériaux de première valeur, qui permettent à la question des preuves de la paternité naturelle de s'éclairer de nouvelles lumières.

Pour apprécier la véritable valeur d'une loi, il ne suffit pas d'en examiner le sens à l'aide des travaux préparatoires et des principes du droit. Il faut, en outre, en observer l'application dans le pays lui-même, con-

naître et juger ses conséquences pratiques. C'est ce que nous avons essayé de faire et nous donnons, dans les lignes qui suivent, quelques détails sur les premiers résultats de l'application de la loi. Ils sont nécessairement incomplets et ne permettent pas d'entrevoir les avantages ou les inconvénients qui pourraient apparaître, la loi n'étant applicable que depuis l'année 1909 et n'ayant pas, par conséquent, pénétré complètement dans les mœurs.

Lors de la discussion de cette loi, il avait été dit que le public n'admettrait pas facilement qu'une personne, déclarée le père d'un enfant, ne pût lui devoir que des aliments. Cette crainte n'était pas justifiée. De nombreuses femmes ont cité devant le président du tribunal leur séducteur, pour lui réclamer une pension, au nom de leur enfant. La chose a paru très naturelle. On n'a pas pensé qu'il était nécessaire de créer, sur les têtes respectives du père et de l'enfant, tous les droits et tous les devoirs dérivant de la paternité. La mère n'est plus abandonnée ; elle obtient de son amant une pension destinée à subvenir aux besoins de l'enfant, né de leurs relations ; elle obtient, en outre, une indemnité qui la dégrèvera du préjudice qu'elle a subi. Entre le père et la mère, s'établit ainsi une équitable répartition des charges. A l'une incombera le soin de la personne du nouveau-né ; à l'autre, la prestation de tout ce qui est nécessaire à son entretien. La grande majorité des enfants naturels trouvent ainsi une protection efficace et les pères ne se dérobent plus à leurs devoirs. La justice y trouve son compte.

La loi entre donc un peu à la fois dans les mœurs.

Dans tous les tribunaux, plusieurs demandes de pensions alimentaires ont été faites. Le prétendu père comparaît, alors, en présence de la demanderesse, devant le président du tribunal et une solution favorable à l'enfant est cherchée. Mais ici se place, précisément, un défaut capital, dans l'organisation du préliminaire de conciliation. Dans la loi allemande, nous avons vu que le magistrat convoque la personne qui lui a été signalée comme étant le père de l'enfant et là, dans le secret de son cabinet, il lui adresse de paternelles admonestations, auxquelles se rend le plus souvent son interlocuteur. L'affaire est alors réglée et la pension fixée amiablement. Il n'en est pas ainsi dans la loi belge. Les deux parties, l'homme et la femme qui furent amants, se rencontrent ensemble devant le président du tribunal et prennent, l'une à l'égard de l'autre, des positions de défense, qui ne contribuent en aucune façon à un arrangement amiable. En fait, les demandes qui ont trouvé une solution en conciliation, forment une très minime exception. Quatre à cinq requêtes à fin de conciliation ont été présentées au tribunal de Tournai ; deux seules ont obtenu un résultat amiable. A Bruxelles, sur douze requêtes présentées au président du tribunal, trois ou quatre ont trouvé une solution en conciliation. Le président du tribunal de Liége n'a eu que deux cas à examiner ; dans les deux cas, la conciliation n'a pas abouti. Partout l'individu convoqué oppose des fins de non-recevoir, allègue soit la légèreté de mœurs de son adversaire, soit l'innocence de leurs relations. Il faut avouer que le cadre de l'instance prête peu aux aveux humiliants et aux admonestations utiles.

Là, se bornent à peu près les constatations pratiques qu'il est possible de faire sur les effets de la loi du 6 avril 1908 ; et il serait téméraire de vouloir, dès maintenant, dégager le rôle bienfaisant de cette législation, en regard des effets néfastes de l'article 340. Les partisans de la recherche de la paternité n'ont pas seulement attendu de la nouvelle législation une protection assurée à l'enfant naturel. Ils ont prévu également la diminution des attentats criminels dont il était l'objet, un relèvement de la moralité de la population, une décroissance des infractions criminelles, commises par les enfants naturels, voire une diminution des naissances illégitimes. Ce sont des faits sur lesquels la statistique n'a pu encore se prononcer et qui s'entourent de trop de complexités pour prêter aux conclusions rapides. Une expérience plus longue et une étude sociologique attentive sont absolument nécessaires, pour permettre de se prononcer en faveur des heureuses conséquences sociales de la recherche de la paternité. Au surplus, il y a un fait qui échappera à toutes les statistiques et que la nouvelle loi n'a pas eu la prétention de réformer. L'homme qui, sous le régime du Code Civil, pouvait, à son aise, abandonner sa victime, gardera toujours la ressource d'échapper à sa responsabilité par des mesures préventives dont une propagande malfaisante lui livre tous les secrets.

Ce qu'il faut considérer avant tout, c'est la satisfaction des intérêts immédiats de la mère, de l'enfant et de la société. L'enfant reçoit maintenant l'entretien nécessaire, il n'est plus exposé aux effets funestes de la misère et aux manifestations criminelles du décou-

ragement de la mère, il garde, au moins, la certitude de posséder le minimum de ressources nécessaires à sa conservation et à son développement. La mère se sent aidée dans ses nouvelles fonctions ; elle n'est plus seule maintenant à subvenir péniblement aux besoins d'un enfant qu'elle a mis au monde ; celui qui l'a séduite lui verse une contribution suffisante, pour lui faire entrevoir, avec moins de douleur, les difficultés de son rôle d'éducatrice. La société, elle-même, est satisfaite de ces arrangements qui donnent satisfaction aux intérêts des parties. Elle voit un principe de justice se substituer à des règles inhumaines et mettre une saine harmonie dans des rapports dirigés autrefois par la seule considération du plus odieux égoïsme.

TROISIÈME PARTIE

LES PROJETS FRANÇAIS

I. — GÉNÉRALITÉS

Nous avons vu, par l'exemple de l'Allemagne et de la Belgique, qu'il y a deux manières d'envisager la question des preuves de la paternité naturelle : ou bien, la filiation naturelle aura des effets complets et entraînera les conséquences que lui donne actuellement le Code Civil, mais alors on se montrera très circonspect dans le choix des preuves permises et dans les cas de recevabilité de l'action ; c'est le système de notre droit français et plus généralement des pays latins. Ou bien, on réduira à leur minimum, c'est-à-dire, pratiquement, à des effets alimentaires, les conséquences de la filiation naturelle, et alors on étendra plus largement la catégorie d'enfants qui profiteront du régime, c'est le système de l'Allemagne et de la Belgique.

Le principal projet français, lequel n'attend plus qu'un vote du Sénat pour devenir une loi, ne fait pas

exception à cette règle : bien qu'il ait fixé, d'une manière assez large, les preuves de la paternité, il n'a pas donné aux parties les mêmes facilités de preuve que les législations qui se sont inspirées du premier système. La loi belge du 6 avril 1908, comme le projet français, autorise la recherche de la paternité naturelle, dans le cas de séduction par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité, mais, tandis que le projet français exige, dans ce cas, un commencement de preuve par écrit, la loi belge n'a pas fait de cet adminicule une nécessité et cette différence, nous l'avons constaté, a une importance pratique considérable. D'un autre côté, les deux législations donnent ouverture à l'action dans le cas où le demandeur peut produire un aveu du défendeur contenu dans un acte écrit, mais la loi française exige que cet écrit provienne du défendeur, tandis que la loi belge n'a pas cette exigence : c'est une seconde différence qui est, elle aussi, très importante. Enfin, la loi belge donne à l'enfant l'action alimentaire dans l'hypothèse d'un attentat à la pudeur, commis sur la personne d'une fille de moins de seize ans ; la loi française ne renferme aucune disposition semblable.

Avant d'examiner, dans le détail, le projet discuté par les Chambres, il est intéressant de jeter un coup d'œil sur les différentes propositions qui ont été présentées au Parlement.

1. — Nous signalerons tout d'abord, bien qu'elle soit d'origine récente, une proposition due à l'initiative de M. Louis Martin (1). Cette proposition, conçue dans

(1) *J. O.*, Doc. Parl., S. O., 1909, annexe n° 111, p. 222.

un esprit diamétralement opposé aux autres projets, se contente d'abroger purement et simplement l'article 340, sans établir aucune prescription, sans édicter la moindre réglementation, sans préciser les effets qu'entraînerait la paternité une fois reconnue.

Il a paru à M. Martin que la loi nouvelle devait soigneusement éviter de se perdre dans une réglementation trop touffue. Précisément parce que la paternité est un fait mystérieux, il serait, disait-il, téméraire d'en enfermer les preuves dans un cercle trop étroit. Telle présomption, qui suffit dans un cas, peut être, dans une foule d'autres cas, très insuffisante. Et les enfants, pour établir leur filiation, doivent pouvoir présenter au magistrat tous les moyens de preuve dont ils disposent. Etant donné que la recherche de la paternité est de droit naturel, il faut se borner à faire disparaître la prohibition légale qui l'interdit.

Nous ne saurions partager l'opinion de M. Martin. Il ne suffit pas qu'un fait soit de droit naturel pour que le législateur soit dispensé de le réglementer. Il y a là, au contraire, un motif pour lui donner mission d'intervenir. La propriété, le respect de la vie, l'union de l'homme et de la femme sont aussi de droit naturel et la loi n'a pas cru qu'elle était, pour cela, dispensée de toucher à ces matières ; elle les a même si largement réglementées qu'elle les a traitées en plusieurs Codes. Au surplus, dans la question de la paternité naturelle, nous nous trouvons devant un droit d'allure délicate et complexe qui exige, pour que son application ne soit pas odieuse, une précision, une prudence qu'on attendrait en vain des décisions judiciaires, si la loi ne commençait par fixer des barrières.

Si nous comprenons bien M. Martin, il appartiendrait à la jurisprudence de réglementer chaque hypothèse, prise individuellement, et de considérer quel mode de preuve peut être exigé. N'est-ce pas là le vrai moyen d'établir la « réglementation touffue » qu'on veut éviter ? Assurément, la jurisprudence française est un monument de première valeur qui a édifié des théories entières avec une méthode et une prudence dignes de tout éloge ; mais il ne faudrait pas que le législateur lui donnât un tel crédit qu'il semblerait oublier le principe de la séparation des pouvoirs ou, plus simplement, qu'il se reposât sur elle de ce qui concerne sa fonction. D'ailleurs, nous ne devons pas oublier que les élaborations de la jurisprudence sont pénibles, longtemps indécises, toujours susceptibles de variations et qu'elles n'assurent, en aucune façon, la permanence indispensable à toute réglementation.

2. — Une autre proposition de loi présentée par MM. Groussier, Viviani, Jaurès, etc... et déposée le 28 janvier 1895, ne songe à rien moins qu'à mettre sur le même rang les enfants nés hors mariage et les enfants nés dans le mariage (1). Elle ne réserve pas le moindre avantage au mariage légitime. Elle dispose que « les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants nés dans le mariage ». De telles dispositions sont subversives de tous les principes du Code et il ne paraît pas qu'elles aient retenu l'attention des esprits au Parlement ou en dehors du Parlement.

3. — Le 2 juillet 1903, MM. Sembat, Allard, Bou-

(1) *J. O.*, Doc. Parl., 1895, ann. 1197, p. 140.

veri, etc., députés, présentaient une proposition, connue sous le nom de projet Sembat, laquelle nous retiendra davantage. Elle a le mérite de ne pas bouleverser les principes du Code Civil et l'originalité d'introduire, pour la première fois, un système posant une distinction entre les enfants reconnus, auxquels on accordait la plénitude des droits de filiation, et les enfants dont la filiation avait été déclarée en justice et auxquels on accordait seulement une pension alimentaire.

4. — La plus ancienne proposition de loi, tendant à l'abrogation de l'article 340, est celle qui forme maintenant le projet en discussion devant les Chambres. Elle émane de MM. Bérenger, de Belcastel et de plusieurs autres sénateurs. Elle porte la date du 5 avril 1879 et fut rejetée par le Sénat, en 1883, après une courte discussion. Son sort ne fut pas plus heureux à la Chambre, où elle n'obtint même pas une mise à l'ordre du jour, malgré plusieurs rapports favorables en 1890, en 1895 et notamment, en dernier lieu, malgré l'appui d'un rapport remarqué de M. Viviani.

De son côté, M. Rivet déposait, le 9 juillet 1895, une proposition de loi admettant deux classes d'enfants naturels : « Si le père reconnu refuse d'épouser la mère, disait-on dans l'article 2, celle-ci est en droit de réclamer des dommages-intérêts et des aliments pour l'enfant ».

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à la proposition de loi déposée le 17 juin 1897 par M. Julien Goujon, député, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet Rivet et le projet Groussier. Disons seulement qu'à la suite du dépôt de cette proposition, qui ne tenait pas compte de la distinction défendue dans le projet Rivet,

celui-ci abandonna sa proposition et, quelques années après, le 28 janvier 1905, il se mettait d'accord avec M. Bérenger et déposait, conjointement avec lui, une proposition de loi qui fit l'objet d'un rapport sommaire de M. Guillier. Le rapporteur, sans se prononcer sur le fond, concluait à la prise en considération de cette proposition.

Cette nouvelle proposition, connue sous le nom de proposition Rivet-Bérenger, fut adoptée par le Sénat, au cours de l'année 1910, après deux délibérations relativement courtes. Elle fut ensuite votée d'urgence et sans discussion par la Chambre des Députés, le 22 janvier 1912, après avoir subi une modification au sujet de son application dans les colonies. Cette proposition n'attend plus, par conséquent, que la sanction du Sénat, pour devenir une loi.

L'historique des différentes propositions étant tracé, étudions, avec quelques détails, les deux projets les plus intéressants : nous voulons parler du projet Sembat et du projet Rivet-Bérenger. Le premier rompt ouvertement, trop ouvertement même, avec le système du Code Civil. S'inspirant de la nouvelle théorie dont nous avons examiné l'application en Belgique et en Allemagne, il ne donne au père, déclaré tel judiciairement, aucun droit sur l'enfant et ne lui impose d'autre obligation que le paiement d'une pension alimentaire. Le second reste dans la tradition du Code Civil, il énumère un certain nombre de cas, dans lesquels la recherche de la paternité sera autorisée, et donne les mêmes effets à la filiation déclarée en justice qu'à la reconnaissance volontaire.

II. — PROJET SEMBAT (1)

Voici les principaux articles de ce projet :

« La paternité peut être établie, non seulement par preuve écrite, mais en l'absence même de preuve par écrit, par des présomptions graves, précises et concordantes.

» La possession d'état fait preuve par elle seule, sauf le droit, pour le prétendu père, de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant traité par lui comme sien était étranger (article premier).

» La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant. Elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire, déterminée selon ses ressources, jusqu'à la majorité de l'enfant (article 2).

» Elle (l'action en recherche de paternité) est admise même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse (article 3, § 2).

» Le père contre lequel a été exercée l'action en recherche de paternité perd pour l'avenir le droit de reconnaître l'enfant, sans le consentement de la mère (article 4).

» L'enfant majeur ne peut être reconnu qu'avec son consentement (article 5).

On a fait remarquer (2) que, si cette proposition paraît abroger l'article 340 du Code Civil, puisqu'elle

(1) *J. O.*, Doc. Parl. 1905, p. 292, ann. 1142.
(2) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 939.

dispose que l'action en recherche de paternité est autorisée, au fond, elle aboutit surtout à traduire en formules légales, pour la conduire à une réglementation améliorée, la jurisprudence qui s'est formée à côté de l'article 340, au sujet de l'action en dommages-intérêts pouvant appartenir à la mère de l'enfant contre l'auteur de sa paternité. Si la proposition Sembat abroge l'article 340, dit-on, c'est pour supprimer absolument l'action en recherche de paternité.

Cette remarque ne tient peut-être pas compte de ce fait que la proposition Sembat va beaucoup plus loin que la jurisprudence actuelle. Celle-ci alloue des dommages-intérêts à la mère en réparation du préjudice que lui a causé l'accouchement ; son objet se borne là, tandis que le résultat de l'action engagée, sous le régime du projet Sembat, ne serait autre que la déclaration par le tribunal de la paternité du défendeur. Sans doute, le père, une fois déclaré tel, n'aura qu'une obligation, celle de payer une pension alimentaire proportionnée à ses ressources, jusqu'à la majorité de l'enfant. Mais cela prouve simplement que les effets de la paternité, déclarée en justice, sont limités, mais nullement que ce défendeur ne sera pas considéré comme père.

L'auteur de l'article, auquel nous faisons allusion, reconnaît d'ailleurs que « cette proposition, à la différence de la jurisprudence qui s'est développée en dehors de l'article 340, permet à l'enfant de prouver sa filiation naturelle ». C'est donc, nous venons de le voir, qu'il n'y a aucune comparaison à faire entre les résultats auxquels la jurisprudence est parvenue et ceux auxquels cette proposition conduirait. Aussi, peut-il paraître

insuffisant de prétendre que cette proposition ne fait que consacrer et développer la pratique vécue sous l'empire du Code, plutôt qu'elle ne tend à instaurer un droit nouveau.

Dans ce projet, la recherche de la paternité aura donc un premier effet, celui d'accorder à l'enfant une pension alimentaire, dont la valeur sera appréciée d'après la fortune du père.

Tels étant les effets restreints de la filiation paternelle naturelle, à quelles conditions l'action sera-t-elle recevable ? Elle sera recevable dans trois hypothèses : possession d'état, preuve écrite, présomptions graves, précises et concordantes.

Sur la possession d'état, les auteurs de la proposition décident qu'elle fera preuve par elle seule, « sauf le droit, pour le prétendu père, de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant traité par lui comme sien était étranger ». Nous avons dit (1) que la possession d'état n'était autre chose qu'un ensemble de faits formant une confession du père, de telle sorte qu'il suffisait au tribunal de constater la présence des divers éléments qui la composent, pour prononcer la paternité. Pourrait-on, dès lors, faire à la disposition de l'article 1er, § 3, le reproche d'autoriser, chez le prétendu père, la récusation de son aveu ? Nous ne le pensons pas. Car, si on poussait la notion de la possession d'état jusqu'à l'assimiler à la reconnaissance volontaire — c'était l'idée de Demolombe et elle peut, à certains égards, se justifier —, on pourrait encore lui appliquer l'article 339 du Code Civil, qui permet à tous

(1) Cf. 2e partie, III, 1°, v° Possession d'état.

ceux qui y ont intérêt, de combattre cette reconnaissance. Or, la majorité de la doctrine admet que l'auteur de la reconnaissance, étant le premier intéressé, peut la combattre (1). La disposition du projet Sembat, relative à la possession d'état, reste donc dans les principes du droit.

La paternité peut être établie, en deuxième lieu, par preuve écrite, Il ne paraît pas s'agir ici du commencement de preuve par écrit, prévu en matière ordinaire par l'article 1347 et, dans la matière de la filiation, par l'article 324. En effet, la disposition envisage la preuve écrite. Les écrits de toute sorte seront donc admis, qu'ils aient un caractère public ou privé, qu'ils émanent du prétendu père ou d'une autre personne engagée dans la contestation, même d'un tiers quelconque. Peut-être est-il permis de trouver qu'une telle facilité est excessive et qu'il vaudrait mieux restreindre la liberté du juge, en exigeant dans tous les cas que l'écrit émane du défendeur. La jurisprudence accorde de grandes facilités pour la production de ce commencement de preuve : c'est une raison pour assurer de sérieuses garanties aux justiciables et pour ne pas les mettre à la merci d'un écrit sans portée réelle. En matière de dommages-intérêts pour séduction, il est vrai, les tribunaux n'exigent pas de preuve écrite et leur argumentation, solidement étayée, montre qu'ils comprennent les dangers sociaux des décisions prises à la légère sur un tel sujet, mais il ne s'agit pas ici d'une condamnation à des dommages-intérêts ; le jugement prononcera un lien de filiation et il est superflu de remarquer que la gravité des questions en jeu est tout autre.

(1) En ce sens, Planiol, t. I, n° 1490.

Si, déjà, nous trouvons que cette proposition se montre très accommodante sur l'admission de la preuve écrite, à plus forte raison la critiquerons-nous, quand elle permet d'établir la paternité simplement « par des présomptions graves, précises et concordantes», sans le moindre commencement de preuve écrite : elle observe qu'aujourd'hui les tribunaux condamnent, sur de simples présomptions, le défendeur à payer une indemnité pécuniaire. Or, n'imposant, elle-même, au père déclaré tel, qu'une obligation pécuniaire, pourquoi serait-elle plus exigeante que la jurisprudence actuelle ? Nous venons d'observer qu'il y avait une grande différence entre les faits sur lesquels la jurisprudence a statué jusqu'ici et les éléments qu'il faudrait envisager avec une libre recherche de la paternité. L'action en recherche conduit à la constatation de la filiation et, bien que cette constatation ne produise pas d'effets importants, elle est loin d'être un fait indifférent. « Il est toujours grave d'affirmer la paternité d'un homme et ce n'est pas la même chose pour quelqu'un d'être condamné pour avoir contribué à la chute d'une femme ou d'être déclaré formellement le père de l'enfant ; une telle déclaration implique, pour qui sait les comprendre et les assumer, au moins des devoirs de conscience plus étendus ; elle a donc, au regard de l'opinion publique, une portée plus grave (1) ».

Nous reviendrons sur ce projet, notamment sur le fait qu'il autorise l'exercice de l'action en recherche de paternité même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine et incestueuse, ainsi

(1) *Revue trimestrielle,* 1905, p. 942.

que sur les dispositions des articles 5 et 6 (1). Il nous sera facile de voir dans ces articles l'influence de la théorie de M. Ambroise Colin et de distinguer les droits de parenté et les droits de famille, pour comprendre la différence entre les effets de la reconnaissance volontaire et ceux de la déclaration de la filiation en justice. Cela nous permet de constater, dès maintenant, que les auteurs de la proposition Sembat n'ont pas voulu établir une relation de cause à effet entre les facilités de preuve de l'action en recherche et la restriction des effets de la filiation naturelle judiciairement constatée. La filiation n'en existe pas moins, qu'elle sorte ses pleins effets ou qu'elle ne donne ouverture qu'à une action alimentaire.

Peut-être n'est-il pas superflu de faire remarquer que ce projet émane de milieux féministes (2). Ce détail a été donné au Sénat belge par M. Goblet d'Alviella. Dans ce pays, en effet, les organes féministes avaient vivement combattu le projet primitif de la Chambre, conçu dans l'esprit traditionnel du Code Civil et ils avaient affirmé toute leur sympathie au système de la paternité alimentaire qui fut ensuite votée. « Les mères, disait M. Picard, reculeront devant l'éventualité de perdre la garde exclusive de leur enfant ; car, si la filiation et la paternité sont établies, le père aura des droits sur l'enfant ; il pourra le réclamer en partage. Que de mères préféreront renoncer à l'in-

(1) Cf. 4e partie, II et III, 5°.

(2) L'association féministe de France qui compte 37.000 membres. (Cité par M. Goblet d'Alviella. Leclercq, *op. cit.*, p. 169).

demnité, si elle amène de tels ennuis, de telles complications (1) ».

Des féministes en vue avaient été consultées à ce sujet. Elles ont parfaitement compris cet aspect de la question. « La plupart des mères, disait Mlle Marie Parent, ne demanderont pas mieux que de garder leurs enfants, à condition qu'on les aide à les élever (2) ». Mlle Van den Plas opinait dans le même sens. N'est-il pas vrai, du reste, qu'un père qui renie sa paternité ne saurait se conduire en père et ne mérite pas d'en avoir les droits ?

Ces remarques prouvent que les droits des intéressés seraient sauvegardés suffisamment par l'adoption d'un système, basé sur la seule obligation aux aliments. Si les femmes n'en demandent pas davantage, c'est qu'elles voient des inconvénients à ce qu'un système contraire soit adopté.

Telle est, rapidement esquissée, la physionomie du projet Sembat. Il n'a pas été l'objet de discussions devant le Parlement, mais, lorsqu'en juin 1910, le Sénat étudia le projet Rivet-Bérenger, il fut amené à comparer avec ce dernier projet, celui que nous venons d'analyser et il ne paraît pas qu'il ait soupçonné l'intérêt qu'il présentait. N'aurait-il pas pu remarquer, le considérant seulement au point de vue superficiel, que beaucoup de bons esprits estiment excellente l'idée d'imposer au père l'obligation de pourvoir à l'entretien de son enfant, sans qu'il soit opportun d'attribuer à ce dernier toutes les prérogatives, résultant d'un lien légal de filiation

(1) Leclercq, *op. cit.*, p. 169.
(2) Cité par M. Picard. Leclercq, *op. cit.*, p. 169.

naturelle et de lui imposer tous les devoirs résultant de ce lien ? N'aurait-il pas pu se demander, notamment, s'il était bon d'admettre au partage de la succession du père, la présence d'un fils que l'obligation d'intenter une action en recherche de paternité a certainement animé de sentiments d'hostilité ? D'autre part, pourquoi donner à un enfant une filiation, s'il ne réclame que des aliments ? Pourquoi charger ses épaules d'une puissance paternelle, peut-être hostile, alors que ni celui qui doit l'exercer ne désire l'exercer, ni celui qui doit la subir ne désire la subir ? En jetant les yeux sur les pays voisins, le Sénat eût remarqué qu'en Allemagne, aux termes de l'article 1708, le père est seulement tenu de fournir à l'enfant « jusqu'à l'accomplissement de sa seizième année, l'entretien conforme à la position sociale de sa mère ». Il eût remarqué qu'en Suisse, le nouveau Code Civil déclare que l'action en paternité tend à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant et, en outre, seulement dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire lorsque le père avait promis le mariage à la mère ou que cette dernière avait été victime d'un acte criminel ou d'un abus d'autorité, à la déclaration de paternité, avec ses conséquences d'état civil (1). Il eût observé qu'en Belgique, la loi du 6 avril 1908 ne donne les effets complets de la filiation que dans le cas de possession d'état ou dans les hypothèses de certains délits déterminés et qu'il n'accorde à l'enfant, dans la plupart des circonstances, qu'une pension alimentaire, jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

(1) Article 318.

Ces remarques n'infirment, en aucune façon, les réserves qu'il y a lieu de faire sur les termes de la proposition Sembat. Ce projet eut, cependant, un effet sur le vote du projet Rivet. Les partisans de ce dernier projet voulurent bien marquer que la déclaration de paternité n'était pas basée sur des présomptions approximatives, mais sur une vérité d'une certitude morale et qu'il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à une proposition qui, tenant compte d'une certaine impossibilité de preuve, voudrait n'accorder à la paternité qu'un caractère alimentaire. Aussi M. Goujon demanda-t-il et obtint-il que le titre de la proposition Rivet fût modifié et parlât non plus de « recherche », mais de « constatation judiciaire de la paternité ». Il s'agit, dès lors, non pas de découvrir une paternité qu'on ignore, mais de faire constater une paternité qui est quasi-certaine, étant données les circonstances exigées pour que l'action puisse être introduite.

III. — PROJET RIVET-BÉRENGER

Ce projet, ainsi que nous l'avons dit, émane de l'initiative de MM. Rivet-Bérenger. Il fut déposé le 28 janvier 1905 (1). Le Sénat le discuta en six séances (2).

Depuis l'année 1883, la question de la recherche de la paternité avait fait du chemin et M. Rivet, dans son discours qui ouvrit le discussion au Sénat, rappela,

(1) *J. O.*, Doc. Parl., Sénat, S. O., 1905, ann. 16.
(2) 8, 10, 11, 15, 17, 18 juin 1910.

avec une certaine amertume, les attaques dont il fut l'objet, lorsqu'il déposa alors sa proposition :

« Lorsque, en 1883 — il n'y a que vingt-sept ans — j'ai déposé pour la première fois la proposition dont il s'agit, à la Chambre des Députés, ce fut dans la presse, un beau tapage ; j'eus à subir personnellement bien des quolibets et certains de mes collègues ne me ménagèrent pas les plaisanteries gauloises que comporte le sujet. Je ne suis pas bien certain, d'ailleurs, d'y échapper au Sénat (1) ».

M. Rivet manquait de confiance. Sur le principe de la réforme, aucune contradiction formelle ne fut présentée. Après M. Rivet, MM. Louis Martin, Bérenger, Barthou, ministre de la justice, développèrent les motifs qui militaient en faveur de l'abrogation de l'article 340 : nombre croissant des naissances illégitimes qui atteignent presque le tiers du chiffre global des naissances, diminution notable des reconnaissances paternelles, augmentation des avortements, des infanticides et des infractions commises par les filles-mères. Comme le remarque la *Revue trimestrielle de droit civil* (2), les orateurs ne rencontrèrent pas d'adversaires. L'opinion publique avait subi, depuis 1904, une évolution complète ; on avait perdu le souvenir des scandales de l'ancien droit. Les mœurs, d'ailleurs, étaient tout autres. Les tribunaux accordaient, tous les jours, des dommages-intérêts aux filles-mères. Bref, la réforme semblait mûre. Un seul orateur, M. de Lamarzelle, dans la séance du 14 juin, critiqua

(1) Sénat, 8 juin 1910.
(2) 1910, p. 873.

le discours de M. Rivet. Mais il ne le fit pas dans le but de combattre l'admission de la recherche de la paternité ; il voulait seulement élever la voix contre certaines allégations de ce discours, où l'orateur avait proclamé que la réforme projetée « libérerait définitivement la femme de l'asservissement où l'homme la tenait depuis des siècles », semblant méconnaître ainsi tout ce que le droit chrétien avait fait pour assurer la dignité de la femme. M. de Lamarzelle fit observer, d'ailleurs, que la proposition de loi n'était qu'un retour aux idées de l'ancien régime.

Les membres du Sénat se sont donc trouvés d'accord sur le principe de la réforme. Il se sont ralliés à deux principes importants, d'abord le maintien implicite de l'article 340 et la réforme de ce principe par voie d'élargissement des exceptions. On ne dit plus, il est vrai, que la recherche de la paternité est interdite ; mais on se contente n'énumérer les cas où elle est autorisée, de telle façon que, dans toutes les autres hypothèses, elle reste interdite ; ensuite l'assimilation complète entre les effets de la reconnaissance volontaire et ceux de la déclaration judiciaire. Que l'enfant ait trouvé sa filiation à la suite d'une reconnaissance ou après une instance en justice, il acquiert, vis-à-vis de son père, toutes les prérogatives attachées à l'état d'enfant naturel. Il est cependant curieux de remarquer que l'article de la proposition Rivet, qui assimilait la reconnaissance judiciaire à la reconnaissance volontaire, a disparu de la rédaction définitive. Faut-il voir là un effet du projet Sembat ? Non, car l'intention du Sénat de maintenir l'assimilation est certaine. Cette

disposition tient à un changement de rédaction du texte. Primitivement, l'article premier abrogeait l'article 340 et édictait un certain nombre de dispositions qui devaient former une loi spéciale. M. Jeanneney, dans la séance du 10 juin 1910, fit remarquer qu'il serait plus sage d'incorporer le texte dans le Code Civil. Il observait avec juste raison que les lois nouvelles étaient assez nombreuses, pour qu'on pût souhaiter de voir les dispositions de droit civil prendre place dans le Code et qu'un loi, abrogative d'un article du Code Civil, avait sa place tout indiquée au lieu des articles qu'elle abrogeait. Le Sénat fut de cet avis : il devint donc nécessaire d'alléger le texte en discussion et c'est ainsi qu'on jugea inutile de formuler expressément que l'on assimilait la reconnaissance judiciaire à la reconnaissance volontaire.

Il est donc certain que, lorsque la déclaration de paternité est faite, les droits de l'enfant naturel sont ceux de l'enfant reconnu. La décision réunit à la famille celui de ses membres qu'elle estime appartenir à cette dernière. L'enfant a droit au nom. Il peut hériter. Il est soumis, vis-à-vis de son père, aux droits et aux devoirs qui résultent de la filiation. La situation du père devient alors singulière. Comme le dit M. Viollette dans le rapport précité (1), il est, en quelque sorte, dans la situation d'un époux divorcé. Son droit de visite sera réglementé et le tribunal restera toujours libre de lui confier son fils ou sa fille soit immédiatement, soit lorsqu'ils auront grandi et dans la mesure où le commandera l'intérêt de l'enfant.

(1) Cf. 1re partie, IV.

Entrons maintenant dans le détail des dispositions de la loi, relatives aux cas dans lesquels la recherche de la paternité est admise et aux circonstances qui créeront des fins de non-recevoir (1).

1. — Cas d'admissibilité de la recherche.

Il y a cinq cas, dans lesquels la recherche de la paternité est possible, mais il convient de remarquer, dès maintenant, qu'il ne suffira pas à un individu de se trouver dans un de ces cas, par exemple, d'avoir commis une séduction frauduleuse ou d'avoir vécu en concubinage notoire avec une fille devenue mère, pour

(1) Voici quelle est la teneur de l'article premier du projet :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

» 1° Dans les cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

» 2° Dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage et de fiançailles et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

» 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

» 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu dans l'état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

» 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

» L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

» 1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

» 2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant ».

que le juge soit lié et doive déclarer la paternité. Ces cas sont seulement des cas d'admissibilité de l'action ; ils constituent des présomptions qui permettront au juge, une fois qu'il en aura reconnu la réalité, de prononcer la paternité, mais ils ne sont pas des preuves absolues. L'article 340, dans son alinéa 2, le dit déjà : dans le cas d'enlèvement, le ravisseur *pourra* être déclaré le père de l'enfant. Ce système se justifie, parce qu'en dehors des fins de non-recevoir spécialement prévues par la loi et d'un caractère absolu, un grand nombre de circonstances peuvent émouvoir l'esprit du juge : l'inconduite notoire de la femme n'est pas rapportée, mais il résulte des débats qu'elle avait au moins des mœurs légères ; le père a bien contribué à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, mais il l'a fait par sympathie pour la mère de cet enfant ; il a avoué dans un écrit qu'il était le père de l'enfant, mais il peut prouver qu'il n'avait attaché aucune importance à cet aveu, dont il n'avait pas compris exactement la teneur. En conscience, le juge peut estimer que, si des charges lourdes pèsent sur le défendeur, du moins, la paternité n'est pas absolument démontrée.

Il peut être intéressant de rapprocher ce système de celui qui existe actuellement en matière de maternité légitime. Lorsqu'un enfant naturel possède un acte de naissance, corroboré par une possession d'état conforme, l'article 322 prohibe, en termes absolus, toute contestation sur la filiation de cet enfant. Ce qui justifie cette prohibition, c'est que la réunion de ces deux conditions rend aussi vraisemblable que possible la vérité du fait. Le législateur ne s'est pas arrêté

devant une possibilité d'erreur, car les erreurs seraient très rares dans de telles circonstances et la sécurité des parties exigeait qu'on n'en tînt pas compte. Mais, dans le cas où l'enfant n'a que l'un de ces deux éléments, soit un titre sans possession d'état, soit une possession d'état sans titre, il est bien en possession d'une filiation, mais sa situation n'est plus inattaquable ; la preuve contraire sera admissible contre lui et lui-même peut démontrer que sa filiation est fausse. Quand, au contraire, un enfant recherchera sa paternité, en s'appuyant sur un des cas prévus par l'article 2 du projet que nous étudions et en prouvant la réalité de l'hypothèse qu'il invoque, il ne sera en aucune façon, possesseur d'une filiation et le juge aura toute faculté de le débouter.

M. Julliot de la Morandière va plus loin et ne voit même pas, dans les faits énumérés ci-dessus, des présomptions au sens légal du mot, c'est-à-dire des présomptions *juris tantum* et son argumentation paraît irréprochable : « S'il en était autrement, dit-il, il suffirait à l'enfant de prouver un de ces faits, d'établir, par exemple, la cohabitation de son prétendu père avec sa mère : toute la preuve serait faite et ce serait au défendeur d'alléguer des faits contraires, susceptibles de faire écarter l'action. Or, ce n'est pas ce que le Sénat a voulu. Les cinq hypothèses qu'il a visées sont de simples conditions de recevabilité de l'action. La preuve de la paternité ne peut être faite en dehors de ces circonstances, mais celles-ci ne suffisent pas à elles seules pour constituer cette preuve. Le demandeur devra alléguer encore

tous autres faits de nature à entraîner la conviction du tribunal (1) ».

L'auteur de ce passage trouve la confirmation de cette interprétation dans les travaux préparatoires et, notamment, dans le passage suivant de la discussion, lors de la séance du 11 novembre 1910. M. Guillier, rapporteur, suppose que le défendeur a invoqué l'exception d'inconduite notoire de la femme et qu'il a échoué dans cette exception. Devra-t-il être déclaré le père de l'enfant ?

« Si le défendeur, qui a proposé cette fin de non-recevoir, dit M. Guillier, succombe dans cet incident, il n'est point, pour cela, définitivement condamné. L'action sera, malgré lui, déclarée recevable, mais elle ne sera pas encore déclarée fondée ; la question de la filiation sera soumise aux juges ; la femme redeviendra demanderesse et elle aura à prouver les faits d'où elle entendra faire découler la paternité de son adversaire.

» M. Gaudin de Villaine. — Ce sera joli !

» M. le Rapporteur. — C'est simplement le droit. Ce qu'il sera, pour elle, intéressant d'établir, ce sont les circonstances ayant entouré sa cohabitation avec son amant, sa grossesse et son accouchement. Alors les juges auront à se préoccuper de sa vie, de sa moralité, de la confiance qu'elle peut leur inspirer. Si elle parvient à les convaincre qu'on ne peut raisonnablement rattacher son enfant qu'au père qu'elle désigne, elle devra, en dépit de ses antécédents, triompher dans son action (2) ».

(1) *Revue trimestrielle,* 1910, p. 879.
(2) *Revue trimestrielle,* 1910, p. 879.

La proposition Sembat, nous l'avons dit plus haut, adopte une solution différente, au moins en ce qui concerne la possession d'état. La possession d'état, dit-elle dans son article 1er, § 2, fait preuve par elle seule, « sauf le droit, pour le prétendu père, de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant, traité par lui comme sien, était étranger. »

Examinons maintenant brièvement les différents moyens de preuve admis par le projet.

1. — En premier lieu, la recherche de la paternité sera possible dans les cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de ces infractions se rapportera à celle de la conception.

L'article 340 ne prévoit que l'enlèvement. Le premier consul avait fait écarter le viol, primitivement compris dans le projet du Code Civil.

Plusieurs remarques doivent être faites sur le vote de ce paragraphe.

Les auteurs de cette proposition avaient exigé que l'existence et la date de l'infraction eussent été constatées officiellement, pourqu'elle puisse servir de point de départ à une recherche de paternité. Cette constatation devait résulter « d'une condamnation prononcée par le tribunal répressif compétent (1) ». On pouvait d'abord répondre qu'une telle sévérité renchérissait sur les exigences du Code Civil. Actuellement, en effet, le tribunal civil n'a pas à se préoccuper de savoir si l'enlèvement est punissable, ni, au cas où il est punissable, si les tribunaux répressifs ont été saisis et ont reconnu la matérialité des faits. Mais, de plus, s'il fallait exiger

(1) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1505, 2e c.

la constatation de l'enlèvement par le tribunal répressif, on empêcherait ainsi toute action en recherche dans des cas très nombreux : dans le cas, signalé par M. Barthou (1), où le fait matériel est incontestable, où il y a eu un enlèvement, un viol et où, cependant, le jury a acquitté pour d'autres raisons, par exemple, à cause de l'absence de responsabilité ; dans le cas, signalé par M. Vidal de Saint-Urbain (2), où l'on ne peut plus exercer de poursuites criminelles ou correctionnelles, par suite de prescription ; dans le cas signalé par M. Chaumié (3), où l'accusé meurt au cours d'une information criminelle et avant la décision de la Cour d'assises ; dans le cas très fréquent, signalé par M. Rabier (4), où aucune poursuite n'est exercée, la famille de la victime répugnant à faire exercer des poursuites, par crainte de la publicité des faits. Devant ces objections, le rapporteur accepta la suppression des mots « régulièrement constatée ». Dès lors, on appliquera les règles générales de la théorie de l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel. Les faits constatés au criminel devront être tenus pour vrais, mais, au cas d'acquittement, rien n'empêchera le succès d'une action en recherche de paternité ; il suffit de supposer que le défendeur a été déclaré irresponsable ou a bénéficié d'une prescription plus courte que la prescription de l'action civile, pour décider que l'action en recherche de paternité pourra être déclarée recevable.

(1) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1505, 3e c.
(2) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1506, 1re c.
(3) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1506, 1re c.
(4) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1506, 3me c.

Nous avons vu que la loi belge du 6 avril 1908 s'est prononcée dans ce sens, après quelques hésitations. Il n'en est pas de même de l'ordonnance monégasque du 3 juillet 1907. D'après elle, les actes criminels qui permettent l'exercice de la recherche de la paternité doivent avoir fait l'objet d'une condamnation pénale, même en cas de séduction par promesse de mariage, abus d'autorité, manœuvres dolosives (1).

Le texte primitif prévoyait que l'époque de l'infraction devait coïncider avec l'époque légale de la conception. Le qualificatif « légale » a disparu de la rédaction définitive et cette disparition devrait entraîner les conséquences suivantes. L'époque légale, c'est l'époque prévue par la loi, c'est-à-dire par les articles 313 et suivants du Code Civil. S'en rapporter à cette époque légale, c'est décider que la conception doit se placer dans l'espace de temps, compris entre le trois-centième et le cent quatre-vingtième jour ayant précédé la naissance et que, si l'enlèvement ou le viol n'a pas été accompli à ce moment, le juge ne peut pas déclarer la paternité du défendeur. Dans la suite, le mot « légale » fut supprimé, parce qu'il ne se trouvait pas dans l'article 340 du Code Civil. Cette suppression implique-t-elle la conséquence inverse de la précédente et oblige-t-elle à décider que la paternité pourra être déclarée, même si la conception se place en dehors de l'époque légale ? On sait que telle est l'interprétation généralement faite de l'article 340 et que nous avons critiqué cette interprétation (2). Le juge, dit-on, n'est pas

(1) *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 592.
(2) Cf. 1re partie, II.

lié par les règles établies dans les articles 313 et suivants sur la durée des grossesses. « Ces règles, dit M. Planiol, sont faites pour statuer sur la légitimité de l'enfant, né d'une femme qui est ou a été mariée. Les tribunaux seront libres d'apprécier en fait le moment où la conception a pu avoir lieu, et, comme les chiffres adoptés par la loi dépassent sensiblement ceux qu'admet la science moderne, ils pourront déterminer avec plus de précision l'époque probable de la conception (1) ».

Cependant, il faut décider que le Sénat n'a pas entendu maintenir cette interprétation de l'article 340. En effet, dans un contre-projet qu'il présentait, M. Martin voulait faire déterminer l'époque de la conception par deux médecins qui, après avoir reçu la déclaration de grossesse, examineraient la mère, puis l'enfant à sa naissance ; il s'appuyait, pour soutenir cette disposition, sur l'arbitraire de la fixation d'une époque, dans laquelle devait se placer la conception et il voulait l'établissement d'une expertise médicale, laquelle examinerait les raisons qui expliqueraient la naissance tardive ou précoce d'un enfant. Mais le rapporteur combattit cette proposition et ajouta formellement : « Nous sommes partisans du maintien de la présomption légale du Code Civil ». En conséquence, pour que le juge puisse déclarer la paternité, il faudra que l'enlèvement ou le viol se place entre le trois-centième et le cent quatre-vingtième jour ayant précédé la naissance.

2. — La recherche de la paternité sera possible dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres

(1) Planiol, t. I, n° 1534.

dolosives, d'abus d'autorité, de promesse de mariage ou fiançailles, s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347.

Il n'est pas sans intérêt de noter que le principe même de ce paragraphe fut combattu par un certain nombre de sénateurs, lesquels manifestaient une méfiance véritablement excessive vis-à-vis de la séduction qualifiée, même accompagnée d'un commencement de preuve par écrit. Il leur paraissait trop facile d'invoquer une séduction et de rapporter quelques lignes d'écriture du défendeur. Mais les tenants de cette opinion oubliaient que la jurisprudence, fondée sur l'article 1382, admettait l'action en dommages-intérêts contre le séducteur du chef d'une séduction qui avait été la cause d'une grossesse. Pour que les tribunaux aient été amenés à marcher ainsi en lisière de l'article 340, il fallait qu'ils y fussent portés par d'impérieuses nécessités et, à la vérité, il ne paraît pas que des scandales se soient produits. Ces arguments triomphèrent facilement des timides oppositions faites à l'utilité de prévoir la séduction qualifiée et il ne s'agit plus que de savoir de quelle façon la loi réglementerait ce moyen.

Auparavant, disons ce qu'on entend par manœuvres dolosives, promesse de mariage, abus d'autorité.

Les manœuvres dolosives, ce sont toutes les entreprises frauduleuses qui ne sont pas essentielles à la séduction elle-même et par lesquelles l'homme s'assure les bonnes grâces de la femme qu'il séduit. C'est, par exemple, le mensonge de celui qui s'attribue un faux nom, de fausses qualités, au sens juridique du mot,

laisse croire à une grande fortune, promet à la femme de la placer dans une situation pécuniaire qu'il se sait dans l'impossibilité de lui procurer.

La promesse de mariage se définit par elle-même et constitue le cas le plus fréquent de séduction qualifiée. Le premier acte de l'homme, au début d'une entreprise amoureuse, c'est de dissiper toute crainte d'abandon que pourrait concevoir la femme. Est-il besoin de dire que cette promesse est vite oubliée et que la femme se retrouve alors, sans aucun appui, au moment où elle en aurait le plus besoin ?

L'abus d'autorité est l'acte de celui qui, se trouvant dans une situation sociale plus élevée que celle de la femme, use de son pouvoir de commander, pour se gagner, directement ou indirectement, les faveurs de cette femme. Il ne suffira pas qu'il y ait une différence de fortune pour admettre l'abus d'autorité. Il sera nécessaire que les deux amants soient dans un rapport de dépendance et au service l'un de l'autre. C'est le cas d'un maître et d'une servante, d'un contremaître et d'une ouvrière. Mais faut-il décider que le fait seul que la femme séduite se trouvait sous l'autorité de l'homme doive suffire à décider qu'il y a abus d'autorité (1) ? Nous ne le croyons pas. Une femme de caractère léger qui céderait librement à la première invitation n'est pas victime d'un abus d'autorité. Il faudra donc prouver que la femme a cédé seulement, parce que son refus eût entraîné un préjudice matériel, une privation d'emploi, des besognes plus fatigantes ou d'autres dommages moraux, comme des mauvais renseignements

(1) Rapp. loi belge, 2e partie, III, 2°.

donnés au chef d'industrie ou le discrédit jeté sur sa réputation.

Au surplus, le juge du fait examinera souverainement la question de savoir si la séduction est accompagnée d'une hypothèse aggravante que nous venons d'examiner.

Le texte initial du projet disposait que les actes de séduction devaient se placer à une époque contemporaine de celle de la conception. Nous avons vu que pareille nécessité était exigée dans la loi belge et nous avons critiqué cette disposition (1). La grossesse est, en effet, dans la majeure partie des cas, postérieure aux actes qui ont favorisé la chute de la jeune fille. Ce qu'il faut, c'est examiner les faits, manœuvres, abus d'autorité, etc..., qui ont atteint la jeune fille, puis constater que les relations qui ont déterminé la grossesse ont été entretenues à la suite de ces agissements malhonnêtes. Exiger la simultanéité des deux actes serait porter préjudice à la jeune fille, dans de nombreux cas où sa situation est particulièrement digne d'intérêt, par exemple, dans l'hypothèse où le séducteur a laissé s'écouler un long trait de temps entre les entreprises dolosives et les relations intimes. Dans ce cas, la jeune fille est désarmée, bien qu'elle soit victime de tromperies particulièrement odieuses. Le législateur s'est rendu à ces raisons et il a supprimé du texte primitif la condition qu'il imposait.

Un second changement a été apporté encore au texte primitif. Celui-ci n'exigeait le commencement de preuve par écrit que dans l'hypothèse d'une promesse de ma-

(1) Cf. 2e partie, III, 2°.

riage et admettait la preuve testimoniale pure et simple dans les autres cas. Les manœuvres dolosives, l'abus d'autorité, disait-on, sont des quasi-délits illicites qui doivent se prouver par tous les moyens et actuellement, lorsque la jurisprudence se base sur ces faits pour accorder des dommages-intérêts à la fille séduite, elle ne réclame pas un commencement de preuve par écrit. Cette solution s'impose d'autant plus que, dans ces différents cas, la jeune fille sera souvent privée d'un écrit ; dans le cas d'abus d'autorité, notamment, le contremaître, le patron se sera bien gardé de laisser un papier signé de sa main et il aura eu la prudence d'éviter la moindre lettre. Il n'en est pas de même au cas de promesse de mariage : celle-ci sera trop vite invoquée, si un écrit n'est pas nécessaire et, de plus, elle a le caractère d'une convention, d'un quasi-contrat qui répugne à la preuve testimoniale dispensée de commencement de preuve par écrit.

M. Théodore Girard n'eut pas de peine à montrer que, si un écrit était quelquefois difficile à obtenir, il fallait néanmoins donner des garanties de repos et à la tranquillité des citoyens et éviter les chantages des intrigantes ou des aventurières qui sont moins séduites que séductrices. En définitive, il faut bien se garder, en réformant une législation abusive, de tomber dans un autre abus. D'ailleurs, s'il est vrai qu'au cas de séduction, les tribunaux saisis d'une action en dommages-intérêts peuvent ordonner une enquête, sans exiger de commencement de preuve par écrit, c'est qu'il ne s'agit pas d'une action en recherche de paternité; mais il n'est pas possible d'admettre qu'une action,

basée simplement sur l'article 1382, soit identique à celle qui serait formée devant un tribunal, pour faire constater la paternité avec toutes ses conséquences. La preuve testimoniale suffit pour obtenir une indemnité ; elle ne peut pas suffire pour obtenir la reconnaissance d'un lien de filiation. Au surplus, comment peut-on établir une différence entre la promesse de mariage et les autres cas ? Si l'on exige que la promesse de mariage soit appuyée d'un commencement de preuve par écrit, logiquement, on doit décider que cet adminicule est aussi nécessaire, pour admettre les manœuvres dolosive et l'abus d'autorité.

Cette argumentation l'emporta. Il fut, par conséquent, entendu que le commencement de preuve serait nécessaire dans tous les cas.

Mais de quel commencement de preuve par écrit devait-il s'agir ici ? On sait que la jurisprudence interprète largement l'article 341 relatif à la maternité naturelle et que, pour apprécier la nature du commencement de preuve par écrit exigé, elle rapproche cet article de l'article 324, relatif aux enfants légitimes. Ce dernier texte considère comme écrits suffisants, les titres de famille, les registres et papiers domestiques du père et de la mère, les actes publics ou privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. La jurisprudence n'exige donc pas, comme le voudraient les auteurs, que l'écrit émane de celui à qui on l'oppose, conformément à l'article 1347, auquel elle devrait pourtant se référer, puisqu'il forme le droit commun des preuves.

M. Félix Martin, dans la séance du 10 novembre (1), avait demandé le maintien du système de la jurisprudence. L'article 324 lui paraissait servir, plus avantageusement que l'article 1347, les intérêts de la demanderesse. Le Sénat ne s'arrêta pas à ce système. Suivant la proposition du rapporteur, il estima qu'il valait mieux priver un certain nombre de personnes du bénéfice de l'action que d'autoriser la femme à se servir d'un écrit d'une source suspecte. En conséquence, dans l'appréciation du commencement de preuve par écrit, le juge devra appliquer l'article 1347 lequel, dans son paragraphe second, s'exprime en ces termes : « ...On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ».

Le projet français peut paraître réglementer sévèrement la séduction qualifiée, mais on aurait tort de lui reprocher le surcroît de garantie dont il a entouré le défendeur. Le législateur hésita d'autant moins à exiger le commencement de preuve par écrit que la jurisprudence a rendu très large l'interprétation de l'article 1347, § 2. Elle admet que l'écrit ne soit pas signé par celui dont il émane ; que l'acte ne soit pas représenté au juge, lorsque celui auquel on l'oppose en reconnaît l'existence ; que le commencement de preuve résulte d'un interrogatoire sur faits et articles subis par une des parties, même dans le cas où elle n'aurait pas signé ; des aveux consignés dans un jugement; des interrogatoires relevés par le juge d'instruc-

(1) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1728, 2me c.

tion ; des déclarations faites en justice. Au surplus, l'apparente rigueur du législateur n'est pas vouée à une durée indéterminée et M. Viollette laissa entendre qu'une loi future pourrait s'en départir : «Il est possible, dit-il, que le législateur puisse à l'usage se relâcher d'une prudence peut-être un peu extrême. Pour le moment, je crois cependant que cette prudence n'est pas un mal... L'expérience montrera s'il est utile... d'augmenter les cas où le mode de preuve devra être rendu plus facile (1) ».

3. — La recherche de la paternité sera possible, dans le cas où il existera des lettres ou quelque autre écrit privé, émanant du père prétendu et duquel il résulte un aveu non équivoque de paternité.

Que doit relater l'écrit pour être admis comme preuve ? Suffit-il qu'il fasse mention de relations, ayant existé entre la mère et l'auteur de l'écrit ou faut-il que ce dernier fasse allusion à l'enfant qui est né de ces relations, qu'il s'en considère comme l'auteur, de telle sorte que l'écrit ne laisse pas de doute sur le lien de filiation existant entre l'enfant et le prétendu père ?

La première hypothèse est inadmissible. La simple mention de relations pourrait constituer le commencement de preuve par écrit, susceptible de rendre admissible la preuve testimoniale dans le second cas de recherche que nous avons envisagé, mais elle serait insuffisante à constituer, à elle seule, l'écrit sur la foi duquel la paternité sera déclarée. C'est donc à la seconde hypothèse que nous nous rangeons. Il faut que le père se soit déclaré explicitement ou implicitement

(1) Rapport Viollette. *J. O.*, Doc. Parl., Ch., S. O., 1911, ann. 796.

le père de l'enfant. Il se sera déclaré tel explicitement, quand il aura employé des termes par lesquels il aura reconnu le lien du sang, l'unissant à son enfant ; il n'en aura pas moins reconnu formellement sa paternité, quoique implicitement, quand il aura promis d'entretenir et ne nourrir l'enfant, quand il se sera intéressé d'une façon suivie à sa santé ou à sa vie. Ce sera, d'ailleurs, une question de fait de savoir quelle a été la pensée du signataire de la lettre et le juge du fond devra décider si, de l'ensemble des documents soumis à son jugement, il ressort que le père a avoué sa paternité.

On peut se demander si les écrits, les missives du père, doivent exister en grand nombre ou s'il suffira d'une lettre ou de quelques documents, pour permettre au juge de recevoir la demande. Nous croyons que cette question est aussi une question de fait. D'une seule lettre, où le prétendu père aura employé des formules particulièrement explicites et où sa paternité est franchement avouée, le juge pourra conclure qu'il y a lieu de déclarer la filiation ; au contraire, il pourra se faire que dans une grande quantité de lettres, où il est seulement question de relations habituelles, le juge ne puisse trouver une ligne suffisamment expresse, pour lui permettre de condamner le défendeur.

Est-il nécessaire que l'aveu soit écrit et signé du défendeur et ne suffirait-il pas qu'il soit enfermé dans un acte privé, non écrit par le défendeur ? Le texte est trop net pour douter de la réponse à donner à cette question. Il faut que l'écrit émane du père prétendu. Cette solution appelle une remarque.

Nous avons vu que la loi belge prévoit expressément l'aveu dans des actes, même non écrits par le défendeur et non signés de lui. Dans différentes circonstances, en effet, lors d'un inventaire, dans un interrogatoire, dans une enquête, le père est amené à faire un aveu, qui est immédiatement consigné, en même temps que les autres déclarations. Faudra-t-il repousser cet aveu, parce qu'il n'est pas contenu dans un écrit du défendeur ? La loi belge a jugé qu'une telle solution ne serait pas raisonnable et sa décision est préférable à celle de la loi française.

Lors de la première discussion de la disposition que nous étudions, celle-ci ne donna lieu à aucun commentaire. Lors de la seconde discussion, elle donna lieu, au contraire, à un exposé hardi de M. Jenouvrier (1). Ce sénateur déposa un contre-projet, aux termes duquel la reconnaissance d'un enfant naturel pouvait être faite par un acte authentique ou par un acte sous signature privée, quand elle ne l'aurait pas été dans son acte de naissance. C'était, ni plus ni moins, l'assimilation entre la reconnaissance privée et la reconnaissance authentique : « Nous avons tous connu, disait M. Jenouvrier, de ces gens qui avaient laissé, le long des chemins, des enfants naturels et qui, au dernier moment de leur vie, rassemblant dans une pensée tout leur passé, voulaient donner un nom à ces enfants, par le moyen du testament olographe. Mais l'article 344 se dressait contre eux ». En droit, ajoutait M. Jenouvrier, n'y a-t-il pas, dans le Code Civil, un article 1322, qui place sur la même ligne, l'acte authentique et l'acte sous seing

(1) *J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 1910, p. 1721.

privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu ? En fait, la rédaction d'un acte authentique est-elle bien solennelle ? Ne suffit-il pas d'aller, avec un commissionnaire auquel on paie sa course, devant un clerc de notaire — l'officier public n'étant jamais là — en présence duquel se fait la déclaration, contenant l'aveu de la paternité, comme s'il s'agissait d'une déclaration relative à la vente d'un immeuble ?

Le texte de la proposition permet tout simplement à l'enfant de s'adresser au tribunal qui constatera la filiation, mais il ne lui donne aucun droit, aucun état directement, tandis que la reconnaissance authentique crée, par elle-même, la filiation. M. Jenouvrier proposait l'assimilation entre l'une et l'autre, dans le cas où l'acte privé n'était pas dénié par la partie à qui on l'opposait (1).

Il y avait, dans cet exposé, des exagérations manifestes, ne serait-ce que dans la prétendue absence de solennité de la reconnaissance authentique. Ne pourrait-on pas prétendre que, pour un grand nombre de gens, c'est toujours un grave événement d'aller chez un notaire, principalement pour y faire une reconnaissance d'enfant naturel ? Des reproches plus graves pouvaient être faits à cet exposé. M. Jenouvrier n'a pas prouvé et ne pouvait pas, d'ailleurs, prouver l'injustice des privilèges accordés à la reconnaissance authentique. Quand un homme manifeste, d'une façon solen-

(1) Dans cet ordre d'idées, on peut observer que la législation suisse admet la reconnaissance, par disposition pour cause de mort. Ce mode de reconnaissance peut être, en effet, utilement admis, à côté de l'acte authentique.

nelle, sa volonté de reconnaître un enfant, le procès-verbal de cette manifestation confère, *ipso facto*, au bénéficiaire, l'état et les prérogatives d'enfant naturel reconnu. Peut-on donner la même valeur à une reconnaissance par acte sous signature privée ? Un tel acte offre-t-il, au point de vue de la sincérité, les mêmes garanties qu'un acte authentique ? Le rapporteur de la loi entrevoyait avec raison que souvent des jeunes gens et même des vieillards n'auraient pas l'énergie suffisante pour se refuser à signer des déclarations plus ou moins exactes, en faveur d'un enfant qui leur sera imposé par une femme dont ils voudront conserver les faveurs. Le législateur a exigé que l'acte d'un homme, qui voudrait faire donation, ne fût-ce que d'une minime partie de ses biens, fût entouré de forme solennelle et consigné dans un acte notarié. Ne doit-il pas se montrer aussi exigeant, dès qu'il s'agit d'une action qui a pour conséquence de modifier la situation sociale d'un enfant et de lui créer des droits héréditaires, en l'introduisant dans la famille du père qui le reconnaît ? Il peut arriver qu'une reconnaissance authentique soit arrachée à la volonté de son auteur, de même qu'on peut prétendre que la plupart des aveux écrits sont faits, en toute liberté, par ceux qui n'ont pas eu la prudence de prendre garde aux conséquences de ces aveux, mais ce n'est pas une raison pour enlever à l'acte authentique sa supériorité, étant données les garanties de fait dont il est entouré.

En réalité, nous trouvons qu'il faut accorder plus de crédit, au point de vue de la preuve, à l'aveu écrit qu'à la reconnaissance authentique. L'aveu privé, en

effet, a un caractère spontané, que n'a pas la reconnaissance authentique ; il émane, en général, d'un homme sincère et libre, que les circonstances du dehors ne viennent pas troubler, ni tromper et qui ne songe même pas à la conséquence de son écriture. La reconnaissance authentique, au contraire, n'est passée qu'après de multiples réflexions où le père a pesé les avantages et les désavantages de son acte : il s'est bien dit qu'en comparaissant devant un officier public, à cet effet, il donnait, pour toujours, à l'enfant qui était l'objet de cet acte, l'entrée dans sa famille et s'il s'est décidé à le reconnaître, c'est parce qu'il voulait lui donner un rang le plus possible égal à celui de ses enfants légitimes. C'est pourquoi, on ne peut s'empêcher de voir, dans la reconnaissance authentique, un acte de volonté formel où le père consent à traiter, comme sien, un enfant naturel, plutôt qu'il ne le considère réellement comme son enfant. C'est pourquoi, il paraît, une fois de plus, impossible d'établir une complète assimilation, au point de vue de la condition, entre l'enfant reconnu et celui dont la filiation a été déclarée à la suite d'une instance en justice. Le projet français a le grave défaut de ne pas s'être arrêté à cette considération.

Ce n'est pas, cependant, que le véritable caractère de la reconnaissance soit passé inaperçu aux yeux des auteurs du projet. Nous en trouvons une preuve précieuse dans le passage suivant du rapport de M. Viollette à la Chambre des Députés. M. Viollette, en commentant la disposition du projet, relative à la preuve de la paternité par lettre et écrits privés, est conduit à comparer l'aveu privé avec la reconnaissance authentique. Nous citons ce

passage en son intégralité, tant il nous semble caractéristique. Voici comment s'exprimait l'auteur du rapport :

« La reconnaissance par acte authentique, telle qu'elle est permise avec le Code, serait, à tout prendre, plus sujette à la critique (que les lettres ou écrits privés). Pourvu qu'elle emprunte certaines formes, elle est si facile à réaliser qu'elle n'emporte même pas, avec elle, une présomption de paternité. Elle n'est quelquefois qu'un mode détourné de l'adoption. Elle peut même donner naissance aux situations les plus étranges. La reconnaissance officielle n'est, en somme, qu'un aveu public, fait dans un but précis, soumis à des règles strictes, mais auquel la loi ne demande même pas d'être vraisemblable. L'affirmation de celui qui reconnaît suffit et elle ne peut être contestée qu'au moyen de la procédure en annulation. Il arrive ainsi assez fréquemment qu'au moment d'un mariage, par exemple, le père reconnaisse des enfants dont il lui aurait été matériellement impossible d'être le père.

» L'aveu, tel qu'il est prévu à notre paragraphe, au contraire, est la reconnaissance dégagée de ces formes solennelles, mais fondée, tout au moins, sur une apparence logique, puisqu'au moment où il est admis, il peut toujours être combattu par la preuve opposée. D'autre part, un aveu de ce genre est rarement unique, puisque, par la nature des choses, il doit impliquer fatalement des relations régulières entre la mère et le père prétendu, pendant un certain temps.

» Il peut résulter d'un acte sous seing privé, d'une lettre, même d'une déclaration écrite adressée à des

tiers. C'est, en un mot, le triomphe du fond sur la forme et de la réalité sur l'apparence (1) ».

En résumé, d'après M. Viollette, la reconnaissance officielle n'est qu'un aveu public « auquel la loi ne demande pas d'être vraisemblable ». Plus exactement, disons que la reconnaissance est une déclaration formelle de volonté, quoiqu'elle implique toujours en soi l'existence d'un lien effectif de procréation entre son auteur et celui qui en est l'objet.

Ce caractère de la reconnaissance s'aperçoit avec netteté dans le Code suisse, peut-être parce qu'elle s'applique exclusivement à la filiation paternelle. Il s'agit bien là moins d'une preuve de la paternité que d'une entrée de l'enfant dans la famille. On peut en constater une application frappante dans le parallèle que l'exposé des motifs établit entre l'aveu et la reconnaissance, comme aussi dans la disposition de l'article 303 d'après laquelle, en cas de décès ou d'incapacité permanente de discernement de son père, l'enfant naturel peut être reconnu par son grand-père paternel. Cette disposition se rattache franchement à l'idée de la reconnaissance-volonté. Si la reconnaissance était un aveu, elle ne pourrait émaner que de l'auteur du fait avoué ; mais elle est une admission de l'enfant dans la famille ; on comprend donc que les représentants de celle-ci soient appelés à se prononcer. L'article 306 ne fait que corroborer l'article précédent, quand il décide que la reconnaissance peut être infirmée par la justice, à condition que le demandeur établisse que l'auteur de la reconnaissance n'est ni le père, ni le grand-père de l'enfant.

(1) *Op. cit.*, p. 1440, 2me c.

Quant à la nouvelle législation hollandaise, elle pousse cette idée jusqu'à un point extrême. Elle autorise formellement la reconnaissance d'un enfant par une personne qui n'en est par le père. Elle admet, en effet, qu'un enfant qui reçoit déjà de son père la pension alimentaire prévue par l'article 344 *a*, peut être reconnu par un tiers. On ne pourra, certes, pas prétendre, dans cette hypothèse, que la reconnaissance est considérée comme un mode de preuve de la filiation, car elle laisse subsister les rapports pécuniaires qui existent toujours entre le créancier et le débiteur d'aliments et ne détruit en aucune façon les liens de droit qui les unissent. Cette situation est d'autant plus remarquable qu'un nouveau débiteur d'aliments ne pourrait être adjoint au premier. L'*exceptio plurium* et la disposition, qui permet au juge de ne donner aucune suite à la demande, quand il est persuadé en conscience que le défendeur n'est pas le père de l'enfant, y seraient un obstacle. L'enfant pourra donc avoir deux pères, un père alimentaire et un père d'adoption ; mais, au cas où il serait légitimé par ce dernier, la pension alimentaire servie par le premier tombe d'elle-même, car alors l'enfant n'est plus un enfant naturel, il fait partie d'une famille légitime et ce sont ses parents légitimes qui doivent pourvoir à son entretien.

Que devient donc la théorie qui envisage seulement la reconnaissance comme un mode de preuve de la filiation, filiation d'autant moins douteuse, dit-on, qu'elle est avouée par son auteur ? Notons que M. Viollette est adversaire de la distinction que nous faisons entre les effets de la filiation reconnue et ceux de la

filiation déclarée en justice. « Lorsque la déclaration de paternité est faite, dit-il, les droits de l'enfant sont des droits civils, ceux de l'enfant naturel reconnu (1) ». Il est d'autant plus intéressant de recueillir, sur sa plume, la véritable notion du caractère de la reconnaissance, parce que, ce caractère une fois reconnu, on ne peut, sans illogisme, assimiler la reconnaissance et la déclaration en justice. Seul un acte de volonté crée la paternité. « Toute paternité s'affirme volontaire (2) ».

4. — La recherche de la paternité sera possible dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire, pendant la période légale de la conception.

Originairement, le texte employait les mots « cohabitation notoire ». M. de Lamarzelle critiqua cette expression. Beaucoup de personnes cohabitent dans la même maison, auxquelles cette disposition causerait le plus grave préjudice. Une femme de chambre cohabite avec d'autres domestiques, une servante cohabite avec son patron. Si cette servante, si cette femme de chambre mettait au monde un enfant, elle pourrait se prévaloir de cette cohabitation et accuser un individu avec qui elle demeurerait. Au contraire, si on emploie les mots « concubinage notoire », aucune confusion n'est possible, parce qu'on ne peut pas dire qu'une domestique et son maître, un valet de chambre et une femme de chambre sont en état de concubinage notoire.

La cohabitation peut donc exister sans le concubinage ; mais, à l'inverse, faut-il décider que le concu-

(1) *Op. cit.*, p. 1439, 2me c.
(2) Champcommunal, *op. cit.*, p. 104.

binage exige une cohabitation entre le père et la mère ? Nous ne le croyons pas. Exiger cette cohabitation serait laisser en dehors du domaine de la loi des liaisons très fréquentes, particulièrement dans les villes, où la maîtresse vit hors du domicile particulier de son amant. C'est en ce sens que se prononce M. Viollette : « Puisque le concubinage est notoire, et puisque le père ne peut se prévaloir de l'exception tirée de l'inconduite de sa maîtresse, les rapports constants de cette dernière avec son amant créent une situation analogue, toutes proportions gardées, avec celle qui résulte du mariage (1) ». Toutefois, il importe de remarquer que le mot concubinage est, ici, détourné de son véritable sens, car il implique ordinairement l'état d'un homme et d'une femme qui vivent ensemble, sans être mariés. Mais le rapporteur a bien fait de ne pas s'arrêter à cette objection, qui aurait eu pour résultat de restreindre tellement la portée de la disposition que peu de personnes seraient tombées sous son application.

De son côté, M. Richard défendit un amendement, emprunté au Code de la Louisiane, aux termes duquel le concubinage notoire ne pouvait être un cas de recherche que s'il s'était produit au domicile du père prétendu. Pour que le concubinage soit caractérisé, il faut, de l'avis de M. Richard, qu'il se soit entretenu au domicile du père. Si l'on approuve la recherche au cas de concubinage, c'est au nom de la vie commune qui ressemble à la vie résultant du mariage ; or, dans le mariage, on exige de la femme qu'elle habite chez son mari ; il faut donc, pour donner une valeur au concu-

(1) *Op. cit.*, p. 1440, 3me c.

binage, que la concubine ait cohabité avec son amant. Le raisonnement était erroné. Il ne pouvait s'agir d'imposer une obligation de résidence à la femme. Qu'importe le lieu où la cohabitation se soit produite ? Du moment qu'elle est prouvée, il existe, dès lors, à l'égard de l'enfant, une présomption très solide qui lui permet de rechercher sa filiation. M. Richard le reconnut, il retira son amendement, en demandant seulement, d'accord en cela avec M. de Lamarzelle, que le mot « concubinage » remplaçât le mot « cohabitation ». Le rapporteur se rallia à ce changement et le texte fut voté dans le sens proposé.

Il faut encore se demander à quelle époque devra remonter l'état de concubinage, pour qu'on puisse affirmer légalement que l'enfant en est issu. Faudra-t-il prouver que les père et mère ont vécu maritalement depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant (1) ? Il faut répondre par la négative. Il suffira que le concubinage soit prouvé à un moment quelconque de la période, pour que le défendeur puisse être déclaré père. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque la fin de la période légale coïncidera avec les premiers rapports de la mère et du père ou lorsque ce dernier aura abandonné la mère, dès les premiers symptômes de la maternité. C'est ici le cas de rappeler que le juge garde toujours son souverain pouvoir d'appréciation et que sa tâche pourra devenir, dans ce cas, fort délicate. Quoi qu'il en soit, les présomptions du Code, auxquelles se réfère l'article 340, § 2, resteront toujours, en quelque sorte, des barrières fixes,

(1) En ce sens, premier projet belge. Cf. Leclercq, *op. cit.*, p. 18.

en ce sens que, si aucun acte de concubinage n'est révélé pendant la période légale, le juge ne pourra déclarer la paternité. La solution que nous donnons paraît se dégager du commentaire de cette disposition fait par M. Viollette, bien que les explications qu'il donne de cette question, manquent peut-être de netteté (1).

5. — En dernier lieu, la recherche de la paternité sera autorisée, dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en qualité de père.

Lors de la première discussion, le texte voté par le Sénat s'exprimait ainsi : dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom. Ces derniers mots ont été supprimés dans le texte définitif. Nous en examinerons plus bas les raisons.

M. Jenouvrier, dans son contre-projet, avait écarté la possession d'état. Il lui paraissait excessif qu'il suffît à un homme d'avoir, par sympathie ou pour toute espèce d'autres raisons, fourni des secours à la mère, pendant les mois qui ont suivi la naissance de l'enfant, pour donner à celui-ci le droit de s'en prévaloir devant les tribunaux. Cette argumentation était loin d'être décisive, surtout venant de la part d'un homme qui attachait une grande importance à l'aveu écrit. La possession d'état n'est-elle autre chose qu'un aveu répété et permanent, en même temps plus formel et plus catégorique que l'aveu écrit et, de plus, corroboré, en quelque sorte, par le témoignage conforme de la

(1) *Op. cit.*, 1440, 3me c.

famille et de la société ? Dans un moment de faiblesse, un homme peut céder à la prière d'une femme et signer une reconnaissance mensongère. Au contraire, la possession d'état ne dérive pas d'un fait isolé ; elle résulte d'un ensemble de faits qui se sont répétés au grand jour. Qui dit possession d'état dit reconnaissance publique et notoire. Aussi, tous les jurisconsultes enseignent-ils que la possession d'état est une reconnaissance beaucoup plus formelle que celle qui découle uniquement d'un acte authentique ou d'un acte sous signature privée.

Au surplus, la disposition du projet est plus large que l'article 321 du Code Civil, relatif aux preuves de filiation légitime. Cet article établit une série de circonstances notoires qu'il sera toujours possible d'observer dans les rapports entre un père légitime et son enfant. Les conditions qu'il exige sont donc très naturelles. Mais la paternité naturelle n'a pas le même caractère que la paternité légitime. Elle est plus clandestine. Pour des raisons que l'on conçoit, le père, bien qu'il comprenne son devoir vis-à-vis de ses enfants naturels et qu'il soit disposé à assumer, à leur égard, toutes les charges qui lui incombent, garde une certaine pudeur qui l'empêche d'entretenir, en public, avec son enfant naturel, les mêmes rapports qu'il entretiendrait avec son enfant légitime. Comme le fait remarquer M. Julliot de la Morandière (1), par cela seul qu'on est en présence d'un enfant naturel, on conçoit que la chose reste secrète, notamment vis-à-vis de la famille du père. Il est donc normal que l'enfant naturel, qui recherche son père, ne puisse être astreint à prouver,

(1) *Revue trimestrielle,* 1910, p. 887.

vis-à-vis de lui, qu'il se trouve dans toutes les conditions exigées par l'article 321. Il suffira que l'aveu tacite du père soit suffisamment clair, afin que le doute ne soit pas possible. Les soins dont il aura entouré son enfant, l'éducation qu'il lui aura donnée, fût-ce même indirectement, éclaireront suffisamment le juge.

C'est en vertu de ces principes que M. Bérenger défendit un amendement remplaçant les mots « portant son nom » qui se trouvaient dans le projet primitif, par ces autres mots « à titre de père ». En effet, ce qu'il suffit d'exiger, c'est qu'on ne confonde des secours donnés généreusement par un homme charitable, avec les soins paternels donnés par celui qui reconnaît sa paternité. Faire du nom porté une condition essentielle d'une action en recherche, serait, de plus, limiter gravement les droits de l'enfant, car il ne manque pas de pères qui, tout en acceptant de remplir leurs devoirs essentiels vis-à-vis d'un enfant naturel, n'ont pas le courage de lui donner leur nom. La Commission se rallia à l'amendement de M. Bérenger qui fut inséré dans la loi.

Dans le même sens, il y aurait des réserves particulièrement importantes à faire au sujet de l'application à la filiation naturelle des deux derniers paragraphes de l'article 321. Par le fait même que la filiation naturelle a un caractère clandestin, la famille et la société sont appelées à l'ignorer ; en tous cas, on ne pourra pas trouver chez elles l'appui qu'on y rencontrerait pour établir la filiation légitime.

On peut remarquer, à propos des cinq hypothèses dans lesquelles la recherche de la paternité sera pos-

sible, que dans deux d'entre elles, l'enfant pourra faire constater sa filiation paternelle, indépendamment de la filiation maternelle. Dans les autres, il devra prouver sa filiation maternelle et il pourra rechercher ensuite sa filiation paternelle.

Dans les cas de possession d'état et d'aveu du père, la filiation maternelle n'est nullement à considérer. Un individu avoue être le père de l'enfant, soit expressément, par un écrit, soit implicitement, par sa conduite, par les soins dont il entoure l'enfant, par l'éducation et l'instruction qu'il lui donne. Ces faits se suffisent à eux-mêmes et permettent à l'enfant de se dire le fils de cet individu. Un tel aveu est indépendant de la question de savoir quelle est la mère de l'enfant.

Au contraire, dans les cas d'enlèvement, de séduction et de concubinage, il n'en va pas ainsi. L'enfant prétend être le fils d'un individu qui a commis, à l'égard d'une femme, l'infraction d'enlèvement, ou qui l'a séduite, ou qui a vécu avec elle dans l'état de concubinage. Il devra, tout d'abord, prouver sa filiation à l'égard de cette femme, car, en agissant, de ces différents chefs, contre le père, il affirme être né de relations que le père a entretenues avec elle, il affirme donc qu'elle est sa mère et il faut qu'il le prouve, s'il ne veut pas s'exposer à une fin de non-recevoir du défendeur qui pourrait lui répondre : je ne nie pas avoir vécu en concubinage avec cette femme, je ne nie pas l'avoir séduite, mais je nie qu'elle soit votre mère et, par conséquent, les motifs que vous invoquez pour m'atteindre sont inopérants.

2. — Fins de non-recevoir.

Les cas d'admissibilité de la recherche de la paternité étant étudiés, il faut maintenant indiquer les fins de non-recevoir que le défendeur pourra opposer à la demande.

La loi a prévu deux fins de non-recevoir : 1° la mère a eu commerce avec un autre individu que le défendeur, pendant la période légale de la conception, ou bien elle était d'une inconduite notoire ; 2° le défendeur était, pendant cette même période, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

M. Jeanneney (1) demanda la suppression de ces dispositions.

La première exception lui paraissait inadmissible, parce qu'elle dépouillait l'enfant du droit de se faire reconnaître un père, par le motif que la mère aurait, postérieurement à sa naissance, versé dans la débauche. Une telle injustice serait d'autant plus barbare que, le plus souvent, l'inconduite de la mère aura précisément pour motif l'abandon dans lequel l'aura laissée le père de l'enfant. La seconde disposition était, au sens de M. Jeanneney, inutile, car, les tribunaux apprécieront les faits de la cause et, lorsqu'ils se trouveront dans le cas d'impossibilité physique, ils repousseront, sans aucun doute, la paternité : il convient de leur laisser l'initiative de la mesure.

Sur cette seconde remarque, le rapporteur montra

(1) *J. O.*, Doc. Parl., Sénat, 1910, p. 1516.

l'utilité du maintien de la disposition, parce qu'elle créait une fin de non-recevoir qui retardait tout débat au fond, avant sa solution. Qu'une femme introduise une instance contre un individu, qu'elle dresse un édifice d'articulations pertinentes, dont elle demande à faire la preuve par voie d'enquête, il peut y avoir, dans cette attitude, une pensée vexatoire qui sera déjouée si le défendeur prétend que l'action n'est pas recevable. La demanderesse sera alors écartée, sans être admise à faire la preuve des faits sur lesquels elle fondait son action. Il est du plus haut intérêt de pouvoir écarter les demandes injustifiées, afin d'éviter les scandales.

La première remarque de M. Jeanneney fut reprise par M. de Lamarzelle, mais dans un sens opposé. M. Jeanneney craignait qu'une inconduite postérieure à la naissance n'exclût toute demande de la femme. M. de Lamarzelle, au contraire, exposa que ce qu'il fallait craindre, c'était bien plutôt la conversion calculée de la femme, c'est-à-dire sa bonne conduite au moment de la conception, alors qu'elle avait été, auparavant, une prostituée notoire. Vis-à-vis de cette catégorie de femmes, il demanda qu'il fût possible d'opposer une fin de non-recevoir.

Le rapporteur ne se laissa pas arrêter par l'objection. La femme n'inspire aucun intérêt, concéda-t-il, mais son indignité n'efface pas le fait que les relations de cette femme et de cet homme ont entraîné la naissance d'un enfant. C'est de lui qu'il faut se préoccuper. La turpitude de sa mère ne lui enlève pas ses droits. Cette réponse ne satisfit pas M. de Lamarzelle qui,

lors de la première délibération, revint une seconde fois à la charge, mais sans succès. La seconde délibération lui donna l'occasion de développer son idée, avec beaucoup d'énergie : « Nous voici en face de cette situation, dit-il : quand une gaillarde « qui la connaît » voudra se faire une position, elle s'emparera d'un petit jeune homme riche et naïf, se rangera des voitures pendant dix mois, puis l'enfant né, elle ira trouver le papa de son amant et lui dira : Si vous ne me donnez pas la forte somme, j'intente à votre fils un procès en déclaration de paternité... J'ai la loi pour moi : je peux prouver que j'ai été honnête pendant le temps nécessaire (1) ». Le maintien de la disposition votée en première délibération était, au sens de M. de Lamarzelle, l'organisation légale du chantage et créerait « le plus beau nid d'oiseaux chanteurs que jamais agence interlope eût pu rêver pour se livrer à ses spéculations ».

Deux considérations emportèrent le vote du Sénat dans le sens contraire à celui que défendit M. de Lamarzelle.

Le relèvement possible de la femme, tout d'abord. Parce qu'on a pu, un jour, traiter cette femme de prostituée, reste-t-elle incapable d'un mouvement de repentir et d'un retour à la bonne conduite ? Il n'est pas sans exemple que des individus tombés dans les derniers bas-fonds de la société reviennent à résipiscence. Admettre qu'une femme, parce qu'elle a eu, dans le passé, une conduite reprochable, est incapable d'user

(1) *J. O.*, Doc. Parl., Sénat, 1910, p. 1735. Le passage cité avait paru dans un grand quotidien. M. de Lamarzelle ne faisait que le lire.

de son droit, c'est introduire un régime d'exception qui peut paraître odieux. « Sur mille prostituées, dit M. Viollette, il y en a peut-être une vingtaine qu'une liaison sérieuse peut arracher à la honte. Mais, si la chance est faible, il ne convient pas de l'enlever aux malheureuses qui n'en ont peut-être pas d'autres de redevenir honnêtes. Que si donc, pendant la période de la conception, il est bien établi qu'elles ont été dignes, peu importe qu'ensuite, par l'abandon dont elles auront été l'objet, elles soient retombées dans leur vie ancienne ; par leur effort méritoire, elles auront peut-être assuré l'avenir de leur enfant, et c'est une récompense que bien peu de mères — même de celles-là — soient incapables d'apprécier (1) ».

L'intérêt de l'enfant ensuite. Ce qui domine, c'est l'enfant, disait le rapporteur ; les tares de la mère ne peuvent effacer les droits de l'être innocent qu'elle a mis au monde. Quels que soient les torts antérieurs de la femme, quelle que soit son indignité passée, le père ne peut s'affranchir, vis-à-vis de l'enfant, des obligations que la nature lui impose. Du moment que la femme n'a pas eu de relations avec d'autres que le prétendu père, pendant la période légale de la conception, la recherche doit être permise.

Le Sénat se rangea à ces considérations et vota le texte, tel que la Commission le lui avait présenté.

(1) *Op. cit.*, p. 1441, 1re c.

3. — **Critiques.**

Tel est le projet Rivet-Bérenger, ainsi qu'il apparaît des discussions du Sénat et des rapports qui l'ont introduit dans les deux Chambres. Il a l'avantage d'être cohérent et de se rallier franchement à la conception du Code qu'il suit logiquement, sans souci d'autres influences. Ce projet a, cependant, de graves défauts que nous nous contentons de signaler pour le moment.

L'enfant a, contre son père, une action en déclaration de paternité. Pendant la minorité de l'enfant, la mère a seule qualité pour l'intenter. En définitive, c'est elle qui a la disposition de cette action, c'est à sa vigilance que le législateur s'en remet pour défendre les intérêts de l'enfant naturel et lui faire obtenir un statut paternel. On n'a pas pensé qu'il ne convenait pas seulement de protéger l'enfant contre lui-même et contre l'égoïsme de son père, mais qu'il fallait aussi le prémunir contre l'indifférence ou le découragement de sa mère. Les législations étrangères ont entouré l'enfant, lors de sa naissance ou avant sa naissance, d'institutions protectrices qui mettent en mouvement, malgré lui et malgré la mère, les actions nécessaires à la défense de ses droits. En Allemagne, et dans les autres pays, des conseils de tutelle remplissent, à la satisfaction de tous, ce rôle d'une grande valeur sociale, et nous donnerons plus loin quelques détails sur leur fonctionnement (1).

(1) Cf. 4e partie, III, 4°.

En deuxième lieu, on peut regretter que le Parlement ne paraisse même pas s'être aperçu que la presque unanimité des pays voisins avaient établi, entre la reconnaissance paternelle et la filiation déclarée en justice, une différence capitale. Le fait était, cependant, assez important pour mériter de retenir l'attention. Jusqu'ici, la restriction des droits de l'enfant naturel, obligé de rechercher sa filiation en justice, n'a trouvé aucun écho dans l'une et l'autre Chambre. Faudrait-il penser que la conception germanique répugnerait au tempérament français, tout imprégné d'ordre et de netteté et incapable de saisir des distinctions que les juristes de notre pays n'auraient pas encore déduites, ni fait entrer dans les mœurs ? Nous ne saurions le croire. La conception qui a prévalu à l'étranger n'a pas encore frappé l'esprit en France. Elle ne pourra, cependant, manquer de triompher tôt ou tard, car elle est basée à la fois sur le raisonnement et sur l'expérience. C'est ce qui nous reste à démontrer.

QUATRIÈME PARTIE

ESSAI D'UN SYSTÈME NOUVEAU

Nous avons constaté jusqu'ici que le droit moderne avait mis au jour une nouvelle conception des droits de la filiation naturelle. Il a une tendance très marquée à établir, parmi les enfants naturels, deux catégories bien distinctes : d'une part, ceux qui ont été l'objet d'une reconnaissance volontaire et à qui l'on accorde la plénitude des droits que comporte leur qualité ; d'autre part, ceux dont le père a été déclaré par un jugement et auxquels on n'accorde qu'une partie des droits de la filiation.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, si cette distinction a des avantages pratiques et protège d'une façon opportune les intérêts de l'enfant naturel. Mais il ne suffit pas d'examiner l'aspect pratique d'une réforme ; il importe aussi de rechercher sa valeur juridique ; aussi, nous demanderons-nous, dans un second

paragraphe, si cette distinction ne peut faire l'objet d'une synthèse qui satisfasse l'esprit. Nous nous inspirerons, pour cela, de la doctrine si remarquée de M. Ambroise Colin. Une fois que nous aurons ainsi posé les bases de notre travail, il nous restera à les appliquer et à présenter un système de réformes édifié sur elles.

I. — AVANTAGES DE LA DISTINCTION

Avant de nous demander si cette distinction répond à des nécessités pratiques, une remarque s'impose.

Faire produire à la filiation paternelle, déclarée par justice, des effets équivalents à ceux de la reconnaissance, c'est aller plus loin que n'a jamais été notre ancien droit, c'est aller au delà des réformes qu'ont opérées la plupart des législations modernes.

Nous avons vu plus haut que notre ancien droit avait restreint les droits de l'enfant naturel à des aliments : celui-ci n'était pas fondé à réclamer, à l'égard de ses parents, un droit de succession. Fournel, dans son *Traité de la Séduction* (1), nous donne des détails intéressants sur ce point. Il se demande ce qu'il faudrait faire, au cas où la mère demanderait à garder l'enfant, exclusivement au père, moyennant l'obligation, à la charge de celui-ci, d'une pension alimentaire et il conclut qu'il y a des raisons puissantes pour admettre la réclamation de la mère.

Elle a, d'abord, sur le père la présomption d'une affec-

(1) Paris, 1781, Demonville, p. 184 et s.

tion plus tendre pour l'enfant et la nature parlera d'autant plus à son cœur que sa maternité n'est point équivoque ; l'enfant lui sera d'autant plus précieux que sa naissance lui aura coûté davantage de peine et d'amertume. « Il n'a pas dépendu d'elle de donner un état au malheureux fruit de sa faiblesse mais, au moins, a-t-elle fait ce qui était en son pouvoir pour y suppléer. Sa tendresse a bravé la honte attachée à une réclamation éclatante et c'est au prix de son repos qu'elle a procuré à l'enfant un titre légal, contre l'auteur de sa naissance ». Mais au contraire quel fonds pourra-t-on faire sur la tendresse d'un homme qui, pour se délivrer des devoirs de la paternité, commence par la renier hautement et qui, nonobstant le jugement qui le lui adjuge, continuera de regarder l'enfant comme un usurpateur de sa fortune. La loi recommande d'éviter de confier la garde d'un enfant à celui qui aurait quelque intérêt à le voir périr. Et Fournel nous apprend que c'est ce dernier parti qui a triomphé depuis longtemps au palais, où il est d'usage d'accorder l'éducation de l'enfant naturel à la mère qui le réclame, par préférence au père. « Nos livres, dit-il, sont pleins d'arrêts qui ont consacré cette jurisprudence ». En pareil cas, l'obligation du père se convertit en une pension annuelle dont le montant est déterminé dans la sentence de condamnation.

En ce qui concerne les législations étrangères, nous avons vu déjà, par l'exemple de l'Allemagne et de la Belgique, qu'elles avaient retreint considérablement les effets de la filiation naturelle déclarée par justice. Nous ne reviendrons pas sur ces deux législations.

La législation espagnole renferme, sur ce point, des dispositions intéressantes. L'enfant naturel majeur ne peut être reconnu sans son consentement ; s'il s'agit d'un mineur, la reconnaissance, à moins d'être faite dans l'acte de naissance ou par testament, ne vaut que moyennant l'approbation du juge, « ouï le ministère public » ; le mineur peut, en tout état de cause, l'attaquer, dans les quatre ans qui suivent sa majorité (C. Civ., art. 133). D'après la loi du 11 mai 1888, la recherche de la paternité n'est pas admise en dehors des cas de crime, d'existence d'un écrit manifestant la volonté de reconnaître l'enfant, ou de possession d'état. L'enfant naturel reconnu, volontairement ou judiciairement, a droit : 1° au nom de celui qui l'a reconnu ; 2° à des aliments de la part de la même personne ; 3° à la portion de sa succession que lui assure le Code.

En Angleterre, tout enfant, qui n'est pas issu d'un mariage valable, est un enfant naturel, réputé n'être le fils de personne. La constatation de la paternité ou de la maternité n'élève jamais l'enfant naturel au rang de fils de ceux auxquels il doit la vie. La mère de l'enfant naturel est tenue de pourvoir à l'entretien et à la subsistance de son enfant. Si la mère n'a pas les ressources nécessaires pour pourvoir à l'entretien et à la subsistance de son enfant, elle peut s'adresser à la justice, pour faire déclarer père de l'enfant l'homme qu'elle affirme être l'auteur de sa grossesse. La femme n'est pas crue sur sa seule affirmation, même corroborée par un serment. Il faut que son témoignage soit appuyé par d'autres ou par un commencement de preuve par écrit. Si le juge estime la pater-

nité établie, il condamne le défendeur à contribuer à l'entretien de l'enfant, jusqu'à l'âge de treize ans, ou, s'il y a lieu, de seize, par une allocation hebdomadaire de cinq shillings, quelles que soient sa position sociale et sa fortune. En fait, il est très rare que l'on en vienne jusqu'à une instance judiciaire. Les femmes craignent le scandale de semblables procès, dont le bénéfice éventuel est, d'ailleurs, des plus minimes. D'autre part, le père présumé aime souvent mieux, lorsqu'il en est sollicité, payer la modique redevance fixée par la loi que de se voir citer en justice. Il en résulte que presque toutes les affaires se résolvent à l'amiable.

Dans le seul cas de recherche de paternité qu'elle prévoit, à savoir le viol, la Russie ne condamne le père qu'à pourvoir aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, seulement jusqu'au moment où il est en état de choisir une carrière.

La loi hollandaise du 16 novembre 1909, qui a modifié les articles du Code Civil régissant la filiation naturelle, n'accorde à l'enfant illégitime non reconnu, qu'une obligation alimentaire. Le nouvel article 343 renferme une formule qui se rapproche de notre article 340. Aux termes de cette disposition « la procédure en réclamation d'état pour cause de paternité prétendue n'est pas admise ». Mais cette disposition n'a pas pour but d'enlever tous droits à l'enfant naturel contre son père. La suite du texte montre, au contraire, que le législateur a voulu seulement, par cet article, refuser à la paternité naturelle des conséquences d'état-civil, des effets assimilables à ceux de la reconnaissance. La paternité pourra, cependant, être déclarée en justice,

mais alors, elle ne créera aucun lien de famille, elle ne donnera pas de droit à la succession, elle ne donnera même pas à l'enfant — ce qui est peut-être excessif — le droit de porter le nom de son père. Elle lui accorde seulement le droit de réclamer des aliments à ce dernier, tant qu'il sera mineur, ou même, après sa majorité, si des infirmités physiques ou intelletuelles le mettent dans le besoin.

Au Danemark, la solution adoptée est de même nature. L'enfant naturel ne jouit, vis-à-vis de son père, d'aucun des avantages que possèdent les enfants légitimes ; il n'entre pas dans sa famille et n'a pas le droit de succession. Il peut seulement lui réclamer des aliments, jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Une telle unanimité dans les législations étrangères pouvait permettre à M. Goblet d'Alviella de dire au Sénat belge, lorsqu'il lui présentait le nouveau projet de la Commission : « Il n'y a pas, en Europe, un seul pays où ait réussi, où l'on ait même pu installer le système que préconise aujourd'hui l'honorable M. de Mot (système français) (1) ».

La plupart des projets français, nous l'avons observé précédemment, n'établissent pas de différence entre les diverses catégories d'enfants illégitimes. La première proposition de M. Bérenger maintient l'économie de l'article 340. La proposition de loi présentée par MM. Groussier, Viviani, etc... (28 janvier 1895), supprime, d'un seul coup, toute différence entre enfants légitimes, naturels, adultérins, incestueux : il n'y a plus qu'une seule classe d'enfants. La proposition de

(1) Leclercq, *op. cit.*, p. 158.

loi de M. Gustave Rivet (9 juillet 1895) admettait deux classes d'enfants naturels.

« Si le père reconnu, disait son article 2, refuse d'épouser la mère, celle-ci est en droit de réclamer des dommages-intérêts et des aliments pour l'enfant ». M. Rivet, nous l'avons dit, a abandonné cette conception. Nous avons vu, cependant, au chapitre précédent, qu'un projet intéressant de M. Sembat régissait différemment les enfants reconnus et les enfants dont la filiation a été déclarée par justice.

Venons-en maintenant à la question de savoir quels peuvent être les avantages de la restriction à une dette alimentaire des effets de la filiation naturelle déclarée par justice.

Il faut se garder de voir, dans ce système, une habile conciliation tentée entre les partisans de la recherche de la paternité et ceux qui prétendent que la preuve de la paternité est, en fait, impossible, ces derniers ne voyant pas d'obstacle à ce qu'on accorde à l'enfant une indemnité pécuniaire, qui ne serait pas basée sur la filiation et qui ne toucherait en rien à l'ordre de parenté. Ce motif a pu émouvoir certains législateurs ; il a certainement aidé au vote de la loi belge du 6 avril 1908, mais il renferme une considération erronée et dangereuse ; erronée, en ce sens qu'une obligation alimentaire ne doit être mise à la charge d'un individu que si sa paternité est établie avec certitude ; dangereuse, parce qu'elle expose l'action alimentaire à une objection péremptoire : on fera remarquer qu'il est odieux de faire peser sur un individu les charges de la paternité, alors qu'il n'est pas prouvé d'une façon certaine qu'il soit le père de l'enfant.

Les véritables avantages de cette distinction se trouvent à la fois dans l'intérêt de la mère, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de la société.

L'intérêt de la mère est suffisamment défendu, si la loi donne à l'enfant une action alimentaire contre le père. Ce qui lui importe, ce n'est pas que son enfant hérite de celui qui lui a donné le jour et jouisse plus tard de biens considérables. C'est plutôt qu'elle-même ne soit pas abandonnée. Elle demande qu'on vienne à son secours pendant sa grossesse et pendant la période pénible qui la suit. Elle supplie qu'une aide lui soit accordée, au moment où elle est affaiblie par toutes sortes de maux et qu'on songe aux intérêts matériels de celui qu'elle a mis au monde.

Nous avons vu, en examinant le projet Sembat, que les femmes, — et leur opinion est intéressante à retenir dans la circonstance, puisqu'elles sont les premières intéressées, — se montrent partisans d'un système conçu dans cet esprit. Elles considèrent que leurs intérêts sont suffisamment défendus, si on accorde à l'enfant naturel une action alimentaire, contre celui qui a coopéré avec elle à la création de l'enfant. Non seulement, elles n'en demandent pas plus, mais elles semblent redouter qu'une place trop grande soit donnée à l'enfant, dans la famille du père ; elles craignent les froissements et les heurts qui seront inévitables, le jour où le père sera mis, malgré lui, en présence de tous les devoirs, mais aussi de tous les droits de la paternité. La déchéance de la puissance paternelle n'est pas suffisante pour remédier aux abus possibles, car elle n'est prévue que dans des hypothèses

très graves, alors que le père est une cause de scandale et de danger pour les siens. Or, un père peut être indigne et semer le trouble dans son foyer, sans risquer la déchéance de sa puissance. Il n'est pas téméraire de penser que la plupart des pères, déclarés tels par justice, n'useraient pas des nouveaux pouvoirs qui leur seraient conférés ou qu'ils en useraient au détriment de ceux qui y seraient soumis.

L'intérêt de l'enfant, lui aussi, est en conformité avec le système que nous défendons.

M. Brunetière a mis en relief, avec une certaine passion, les dangers que présenterait l'autorité donnée à un père malgré lui.

« M. Dumas, écrit-il, réclame le rétablissement de la recherche de la paternité dans l'intérêt de l'enfant naturel... A tant de causes de corruption dont l'enfant naturel est comme enveloppé de toutes parts, il propose d'en ajouter une de plus, et la plus agissante, la plus redoutable de toutes, celle que la nature elle-même, aux yeux de l'enfant, semble avoir armée d'un égal pouvoir et d'une égale autorité pour conseiller le bien et pour persuader le mal. Et comme l'abandon d'un père « vicieux, égoïste et lâche », en jetant dans la circulation sociale cet enfant anonyme, l'a privé pour jamais des « leçons de famille » et des « douces influences du foyer domestique », il imagine de les lui rendre en lui imposant, par autorité de justice, après les débats d'un procès scandaleux, et tout frémissant encore de rancune et de haine (1) ».

Il y aurait beaucoup à répondre à M. Brunetière.

(1) *Revue des Deux-Mondes,* 15 sept. 1883.

Il y a des lois, en effet, qui enlèvent au père « vicieux, égoïste et lâche », le droit d'exercer les attributs de la puissance paternelle. Mais, nous venons de le voir, du moment que le père n'a qu'une obligation, le versement d'une pension alimentaire, cette crainte n'est plus fondée. Que perdront d'ailleurs les enfants à cette restriction de leurs droits ? Le droit de porter le nom du père ? Nous ne le croyons pas. Qu'un enfant ait été contraint de faire déclarer sa filiation en justice ou qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance, il aura toujours, nous semble-t-il, le droit de porter le nom de son père. Nous repoussons ainsi la théorie que défendait M. Colaert, dans son rapport à la Chambre des représentants, et où il estimait peu juridique de décider que l'enfant reconnu judiciairement prendrait le nom de l'individu auquel il a été déclaré appartenir (1).

A la vérité, l'enfant perdra le droit d'entrer dans une famille, mais pourquoi se faire illusion ? Dans l'état actuel de nos mœurs, l'introduction d'un enfant naturel, au sein d'une famille, constitue pour celle-ci une humiliation et une déchéance. Son intérêt n'exige-t-il pas que les droits de son père, déclaré tel en justice, soient réduits à leur minimum ? « Il est bien à craindre, disait M^me^ Parent, que le père se venge sur l'innocent des charges qu'il subit et que, n'usant de son droit, il arrache à la mère l'enfant qu'elle a nourri et élevé et qui, jusqu'alors, n'a connu d'autre affection que la sienne (2) ». Il y a, entre l'enfant naturel et sa mère, une union autrement intime que celle qui existe entre

(1) Cf. notre conclusion.
(2) Leclercq, *op. cit.*, p. 122.

lui et son père. Une bonne législation doit tenir compte de cet état de chose. C'est ainsi que, poussant cette idée à l'extrême, la loi allemande va jusqu'à refuser au père le droit de se charger de l'enfant naturel, de son plein gré, sans le consentement de la mère (1).

Déjà, un arrêt de la Cour de Caen du 27 août 1828 prouve que les raisons invoquées par M. Brunetière se sont depuis longtemps imposées à la jurisprudence. La puissance paternelle du père naturel, déclare cet arrêt, n'est point aussi entière que celle des père et mère légitimes, elle est soumise « par rapport aux diverses modifications que l'intérêt réclamerait, à l'arbitrage des tribunaux. L'on ne devait pas attendre moins de circonspection, de la part du législateur, envers des père et mère que le fait même de leur paternité rend, pour le moins, suspects de légèreté, et qui, le plus souvent, soit par le désordre de leurs mœurs, soit par les distractions auxquelles les expose leur situation actuelle, se trouvent difficilement en état de pourvoir, avec une attention suffisante, aux soins des victimes de leurs anciennes erreurs (2) ».

L'intérêt de la société confirme, à son tour, le danger d'accorder à l'enfant naturel les droits de famille. En vertu d'une loi sociologique, que tous les auteurs enregistrent et qui se vérifie à toutes les époques et dans tous les pays, les effets de la paternité déclarée sont

(1) « Pourquoi imposer à un enfant, qui demande seulement des aliments, une filiation dont il ne veut peut-être pas, un père qui ne s'est jamais occupé de lui, qui va lui donner son nom, qui devra donner son consentement au mariage ». *(Revue trimestrielle,* 1910, p. 875.)

(2) Dalloz. *Jurisprudence générale,* v° Puissance paternelle, n° 186.

en raison inverse des facilités de preuve données pour la recherche. Pour accorder à un enfant naturel la plénitude des droits à la filiation, vocation à la succession, puissance paternelle, il faudrait en priver un bon nombre du droit le plus élémentaire, c'est-à-dire des aliments indispensables à leur vie. Or, l'intérêt social n'exige pas qu'un très petit nombre d'enfants naturels ait à peu près la situation des enfants légitimes ; il préfère que le plus grand nombre possède les moyens pécuniaires qui leur permettront de recevoir une éducation et une instruction suffisantes et qui les mettront à l'abri de tous les dangers de corruption et de débauche auxquels, nous l'avons vu, ils sont presque fatalement exposés.

II. — JUSTIFICATION DE CETTE DISTINCTION

La restriction des effets de la filiation déclarée en justice paraît donc répondre aux exigences légitimes des parties intéressées et satisfaire en même temps l'opinion publique.

Mais repose-t-elle sur une base juridique solide ?

M. Renkin, ministre de la justice de Belgique, disait à la Chambre des représentants qu'une telle conception est un système d'expédients, mais non un système juridique. M. Galopin, professeur à Liége, émet le même avis, et, dans l'entretien qu'il nous fit l'honneur de nous accorder, il nous disait de la loi belge du 6 avril 1908 : « Cette loi est un moindre mal... Nous la préférons, cependant, avec sa dualité injustifiée, à

l'absence de loi. Mais elle renferme évidemment un principe antijuridique ».

Ce ne sont pas les discussions engagées dans les Chambres belges qui peuvent éclairer beaucoup cette intéressante question : nous sommes convaincu que les membres de ce Parlement ont voté sur un texte, qui leur paraissait donner des solutions heureuses, mais qu'ils n'ont pas rattaché ces solutions à un principe. On ne peut, cependant, en matière si grave, s'abstenir de fondement, et il n'y a nul doute que les diverses législations, imbues de la nouvelle conception, ne puissent s'édifier sur le terrain des principes.

Nous essaierons de résoudre cet important problème à la lumière d'un article très remarquable de M. Ambroise Colin, paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil* et qui a pour titre : « De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation (1) ». Cherchons d'abord, par une analyse de cet article, à dégager les principes que cet auteur se propose d'établir.

M. Ambroise Colin se demande quelle est la nature du lien qui unit l'enfant naturel, et, plus généralement, l'enfant à ses auteurs ? La situation de l'enfant dans la famille tient-elle à la nature, aux liens du sang, au fait physique de la création ? Ou bien, est-elle une construction, sinon arbitraire, au moins empirique, établie d'après les seules indications de l'intérêt individuel et social ?

Si l'on admet le premier point de vue, à savoir que

(1) 1902, p. 257.

le lien qui unit l'enfant à ses parents, est basé seulement sur la génération, la situation de l'enfant naturel doit être calquée sur celle de l'enfant légitime. En effet, que l'enfant soit légitime ou naturel, le fait physique, qui le relie à ses auteurs, est toujours le même ; on ne pourrait, sous cet angle, établir de différence entre l'un et l'autre. Dès lors, qu'on considère soit les preuves de la filiation, soit les droits de l'enfant dans la famille, il faudra conclure à une assimilation entre la famille naturelle et la famille légitime.

Si l'on admet le second point de vue, si l'on admet que la situation de l'enfant tient uniquement à la volonté accidentelle du législateur, il ne faudra pas hésiter à établir, entre la famille légitime et la famille illégitime, des différences fondamentales d'organisation.

Entre ces deux manières de voir, laquelle faudra-t-il choisir ?

Il n'y a pas à proprement parler, entre ces deux conceptions, d'opposition foncièrement irréductible ; chacune peut et doit trouver son domaine propre. Aussi, ne s'agira-t-il pas d'admettre l'une d'elles à l'exclusion de l'autre, mais de les concilier. La situation de l'enfant, à l'égard de ses parents, relève de l'une et de l'autre. On dira donc qu'elle tient à la fois aux liens de parenté qui résultent de la communauté de sang, qui sont les mêmes pour tous les enfants, qui leur appartiennent par le fait même de leur naissance et aux liens de famille qui sont plus ou moins artificiels, qui varient suivant les époques et suivant les races et qui n'appartiennent pas aux enfants par le fait même de leur naissance.

Ces deux sortes de liens diffèrent encore au point de vue du fait qui les produit : ce qui donne naissance aux liens de parenté, c'est un fait naturel, celui de la procréation ; ce qui produit la famille, nous l'avons déjà constaté, c'est un acte de volonté, le mariage principalement.

Par rapport à ces doubles liens, quel est le système du Code ? A-t-il su combiner, comme il le fallait, ces deux conceptions ? Ou bien, a-t-il considéré le seul lien de parenté ? N'a-t-il pas, au contraire, fait abstraction de ce lien, pour ne s'arrêter qu'aux liens de famille ? Ici, nous constatons une lacune complète dans la conception et la logique du législateur.

Son grand tort a été de n'avoir pas fait aux droits de parenté et aux droits de famille leur place, en traçant leur démarcation. « A chaque pas, il a confondu deux idées qu'il importe, en bonne méthode, de distinguer avec soin, l'idée de famille et l'idée de filiation ou de parenté. Là où il a vu une relation juridique unique, il y a, en réalité, deux liens distincts ». Le Code a donc commis un vice initial et ce vice fait sentir ses effets, au double point de vue de la réglementation des preuves de la filiation naturelle et des conséquences de cette filiation.

Examinons donc, sous ce double aspect, le système du Code et voyons quelle place il fait, malgré tout, aux idées directrices dont s'inspirent les solutions précédentes.

1. — Si nous étudions l'organisation des preuves de filiation, nous verrons que le système du Code repose certainement sur le principe que la filiation naturelle

résulte des liens du sang et que la filiation paternelle ne résulte pas des liens du sang.

Que la loi considère la filiation maternelle comme le résultat d'un fait physique, dont il n'y a qu'à faire la preuve, c'est ce qui ressort de ce fait que la maternité naturelle peut se rechercher et se prouver, même en dehors du mariage et d'une reconnaissance. Mais la loi semble n'admettre ce principe qu'à regret et elle ne se fait pas faute d'en sacrifier les applications logiques. Puisqu'elle admet que le lien qui unit l'enfant à sa mère est un lien physique, qui résulte de la procréation, comme ce lien est le même pour tous les enfants, elle aurait dû admettre un système de preuves identique pour les enfants légitimes et pour les enfants naturels. Du moment qu'un même fait, la naissance, crée un même droit, le droit à la parenté, chez deux catégories d'enfants, il devrait se prouver de la même façon des deux côtés. Or, ce n'est pas ainsi qu'a procédé le Code Civil. Il a soumis la preuve de la filiation naturelle à des règles plus sévères que celles de la filiation légitime, aboutissant à ce résultat illogique et choquant de faire dépendre la manifestation de la vérité de conditions différentes, suivant la personnalité de ceux qui sont appelés à en bénéficier. Et, en effet, tandis que la filiation légitime s'établit, vis-à-vis de la mère, par le titre (article 319), c'est-à-dire par l'acte dressé sur les indications des déclarants, par la possession d'état (article 320), enfin, par la preuve testimoniale subordonnée aux écrits préalables des articles 323 et 324, la maternité naturelle ne s'établit que par la preuve testimoniale.

A l'égard du père, la théorie du Code est toute différente. Trouverons-nous ici un système qui combinera, vis-à-vis des enfants, les droits de parenté et les droits de famille ? Aucunement. Le Code se prononcera nettement en faveur de la seconde conception. Cette conception prend son point de départ dans cette opinion, exprimée à maintes reprises par les auteurs du Code, qu'il est impossible de faire une démonstration directe du fait de la paternité. « La nature, sur ce point, n'a fait même à la femme que des demi-confidences », disait le tribun Lahary. Etant donné son point de départ, le Code devait aboutir à cette conclusion qu'entre le père et les enfants, aucun lien ne peut être créé que par la volonté de l'homme. Nous dirons donc, pour exprimer la pensée des rédacteurs de notre Code : le fils n'est pas uni à son père, parce que son père l'a engendré, mais simplement parce que celui-ci a consenti à le considérer comme son fils. La paternité d'un homme s'analyse en un acte de volonté : essayons de le prouver tant pour la paternité légitime que pour la paternité naturelle.

Le texte fondamental qui régit la paternité légitime est l'article 312 du Code Civil, qui consacre la vieille présomption : *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Comment faut-il analyser cette règle ? L'homme, en se mariant, c'est-à-dire en se mettant dans le champ d'application de cette règle, avoue-t-il, par avance, que les enfants que sa femme mettra au monde seront créés de ses œuvres ? Autrement dit, y a-t-il une confession de paternité ? Ou bien, l'homme, sans vouloir affirmer cette paternité, consent-il seulement à traiter

comme siens les enfants que sa femme mettra au monde ? Autrement dit, y a-t-il un acte de volonté ? A considérer le fondement donné traditionnellement à l'article 312, nous serions tenté de répondre affirmativement à la première opinion et nous dirions que la paternité s'analyse en un aveu. L'attribution des enfants au mari, en effet, est considérée comme reposant sur une double présomption, celle de la cohabitation des époux et celle de la fidélité de la femme, qui suffit à admettre la paternité de l'homme. Mais cette analyse ne permet pas de justifier un certain nombre de solutions données par les textes et il y a avantage à chercher ailleurs le fondement de la paternité légitime. Nous le trouverons, non pas dans un aveu du père, mais dans un acte de sa volonté. Par son mariage, l'homme « admet d'avance dans sa famille légitime les enfants que sa femme mettra au monde par la suite, au moins, quand cette procréation n'aura pas lieu dans certaines circonstances anormales, déterminées d'avance par la loi et donnant ouverture au désaveu ». La Cour de Dijon, dans un arrêt récent (1), s'est donc exprimée fort correctement lorsque, parlant de la naissance d'un enfant mis au monde par une femme mariée, elle dit que c'était là « l'événement dont découlent, pour le mari, les obligations résultant de la paternité ». Ces obligations, ce n'est donc pas la paternité, la filiation qui les produit, mais le fait même du mariage.

Cette conception qui voit, dans l'article 312, une admission de l'enfant dans la famille légitime est, d'abord, plus raisonnable que l'idée traditionnelle, qui y

(1) Dijon, 5 février 1902. D., 1902.2.72.

voit l'aveu de la paternité. Comment le père peut-il, sans avoir en mains aucun élément de preuve, affirmer que les enfants que sa femme mettra au monde seront les siens ? On conçoit très bien, au contraire, qu'il admette, par avance, ces enfants dans sa famille. Rien ne l'empêche de décider, sans présumer en quoi que ce soit sa paternité, qu'il considérera les enfants futurs de sa femme comme étant les siens et qu'il leur donne le droit d'entrée dans sa famille.

Que la règle de l'article 312 ne repose pas sur la présomption de la fidélité de la femme, cela résulte encore de ce fait, que, parmi les causes de désaveu prévues et réglementées par la loi, ne figure pas l'adultère de la femme. En fait, la révélation d'un adultère résultera toujours du désaveu, mais le mari n'est pas autorisé à s'appuyer uniquement sur ce fait pour désavouer sa paternité, ce qui serait cependant logique, si la fidélité de sa femme était la raison qui avait décidé le législateur à lui attribuer les enfants nés pendant le mariage.

M. Ambroise Colin voit encore une confirmation de sa thèse dans la théorie du désaveu, telle que la formule le Code Civil. Les conditions rigoureuses, notamment quant au délai, auxquelles la loi subordonne l'exercice du désaveu, ne se comprendraient pas, si cette action n'était qu'un procédé destiné à combattre une présomption, c'est-à-dire à opposer à une démonstration une autre démonstration. L'action en désaveu devrait, alors, être ouverte à tous les intéressés, elle devrait être imprescriptible, comme toutes les actions d'état. Au contraire, il est tout naturel que la loi ait entouré de

restrictions sévères la rétractation d'un acte de volonté. Par conséquent, le désaveu, c'est la rétractation d'un aveu antérieur, le retrait de l'admission que contenait implicitement le mariage ; on conçoit donc que ce soit un acte tout personnel dont l'existence ne sera attribuée par la loi qu'au mari seul et dans les hypothèses rigoureusement déterminées par les textes.

Le rôle de la volonté, dans l'élaboration des règles qui gouvernent la filiation paternelle, se remarquera encore dans la théorie de la reconnaissance, telle que l'établit notre Code. On peut envisager la reconnaissance sous deux aspects. On peut la considérer comme un mode de preuve et alors elle se rapprochera de l'aveu. Mais, même à ce point de vue, sa valeur sera assez contestable, car ce qui fait, en droit commun, la valeur de l'aveu, c'est qu'il condamne celui-là même de qui il émane ; la reconnaissance, au contraire, peut procurer des avantages à celui qui en est l'auteur, et c'est la perspective de ces avantages qui explique la fréquence relative des reconnaissances après décès, si longtemps contestées en jurisprudence. De plus, l'aveu porte sur un fait simple et personnel à son auteur, l'aveu que contient une reconnaissance porte sur un fait éminemment complexe, celui de la procréation qui nécessite deux agents. « Logiquement, la reconnaissance du père ne saurait donc avoir d'autre valeur que celle d'un aveu sur le fait de la cohabitation. Pour qu'elle fît preuve de la filiation, il faudrait, rationnellement, qu'elle fût fortifiée par une déclaration conforme de la mère ».

Il y a un autre aspect de la reconnaissance, plus

satisfaisant pour l'esprit et qui consiste à la considérer comme un acte de volonté, par lequel son auteur déclare qu'il admet l'enfant dans sa famille. « La reconnaissance est alors comme une sorte de demi-adoption ». Assurément, il serait difficile de prétendre que notre droit français admet exclusivement le second aspect, que M. Ambroise Colin appelle la reconnaissance-admission. Nous le voyons souvent, au contraire, adopter l'idée de la reconnaissance-confession (1). Mais le Code consacre d'autres solutions, qui ne peuvent recevoir d'explication satisfaisante, si on ne les rattache à l'idée maîtresse toute différente, « celle de l'acte de volonté, créateur d'une situation juridique nouvelle ».

Il en est ainsi, par exemple, de l'exclusion de la reconnaissance dans l'hypothèse d'une filiation adultérine ou incestueuse ; de même, l'article 337 du Code Civil, annihilant, dans ses effets, la reconnaissance intervenue au cours du mariage, ne peut s'expliquer

(1) On doit rattacher à cette idée les règles suivantes : 1° la reconnaissance peut intervenir même après le décès de l'enfant ; 2° la loi n'exige, chez l'auteur de la reconnaissance, aucune condition de capacité ; 3° c'est un acte faisant preuve complète à l'égard de tous ; 4° les effets attachés à la filiation doivent se produire du jour même de la naissance, et non du jour de la reconnaissance, qui ne fait que constater la filiation. — Comme décisions jurisprudentielles se rapportant à l'idée de la reconnaissance-confession, on peut citer un arrêt de la Cour de Cassation du 13 juillet 1886 (D., 1887.1.119) où il est décidé que le fait, par un magistrat chargé de l'instruction d'une affaire criminelle, de recevoir l'aveu d'une paternité ou d'une maternité et de le faire consigner dans le procès-verbal, équivalait à une reconnaissance ; un arrêt de 1861 (cité par Planiol, t. I, n° 1472) où la Cour de Douai a jugé, de même, que le juge de paix avait qualité pour recevoir une déclaration de paternité ou de maternité, lorsqu'il présidait un conseil de famille.

par l'idée de la reconnaissance-confession (1). M. Ambroise Colin ajoute à ces faits l'adaptation faite à la reconnaissance de la théorie des vices du consentement, laquelle ne peut s'expliquer que par un acte de volonté.

Dans la reconnaissance, nous voyons donc notre droit vaciller entre deux conceptions. Avec l'examen de l'article 340, nous parvenons à un point où le conflit va entièrement se décider en faveur de l'une d'elles. La justification de cette règle ne se trouve pas entièrement dans les motifs toujours invoqués, droits du mariage, crainte du scandale... La vraie raison est la même que celle qui domine toute la matière de la paternité et du désaveu, l'impossibilité d'arriver à

(1) On peut rattacher à cette autre idée la nécessité de l'acceptation de la reconnaissance, de la part du bénéficiaire (Bordeaux, 25 mai 1802. D., 1894.2.50) et l'article 3 du projet ministériel italien déposé au Sénat le 22 février 1910 : cet article stipule que la reconnaissance de l'enfant naturel majeur ne peut être faite devant l'officier de l'état-civil, sans le consentement de l'enfant. Le projet français Sembat, que nous avons étudié plus haut, se prononce dans le même sens.

Cette idée explique aussi que l'auteur de la reconnaissance puisse être obligé, au cas de contestation, d'établir la validité de son droit, ainsi que le décide l'article 305 § 2 du Code suisse. Il s'en faut de beaucoup, en effet, que l'auteur d'une reconnaissance souffre toujours de son acte et que la reconnaissance soit toujours un bienfait. Il faut à certains l'espoir d'une succession, pour se rappeler leur paternité. En tous cas, celui qui invoque une situation doit justifier de sa réalité et il est souverainement injuste de faire retomber le fardeau de la preuve sur celui qui est l'objet de la reconnaissance. Aussi, comprend-on que le consentement de l'enfant ou de son représentant légal soit nécessaire pour la validité de la reconnaissance, tout au moins lorsqu'il atteint un certain âge. Ainsi en est-il en Espagne, à partir de l'âge de la majorité (article 133), en Portugal (article 127), à partir de celui de l'émancipation.

une démonstration du fait de la filiation masculine. Dès lors, les rédacteurs du Code devaient aboutir à cette conséquence que le lien qui unit l'enfant naturel à son père, ne peut résulter que d'un acte de volonté. Et, puisque le lien ne peut être l'objet d'une démonstration directe, l'enfant n'aura de rapport avec son père que lorsqu'il aura été le bénéficiaire d'un acte de volonté, lui conférant le droit de faire partie de la famille. En l'absence de cet acte de volonté, l'enfant ne pourra avoir aucun rapport avec son père. S'il n'a pas été reconnu, il lui sera donc impossible de rechercher sa filiation paternelle et tel est le fondement de l'article 340. Le Code est parti de cette idée fausse qu'entre le père et l'enfant, il n'existe pas de lien du sang basé sur la génération ; il devait donc aboutir à la prohibition qu'il a édictée, puisqu'un lien entre le père et l'enfant ne peut résulter que d'un acte de volonté.

Cette conclusion est logique, mais elle est fausse. Il n'est pas vrai que l'enfant ne sera uni à son père que si ce dernier a voulu qu'un lien existe. Au-dessus de cette libre volonté, il y a un fait qui la domine : c'est la communauté du sang, l'acte physique du père créateur ; est-il possible de nier que ce fait d'ordre naturel unisse l'enfant à celui qui l'a engendré, de telle façon que ce lien ne pourra être passé sous silence et devra donner naissance à certains droits ? Le premier droit qu'aura un enfant sera de rechercher l'origine du lien, de rechercher sa filiation paternelle, comme il a recherché sa filiation maternelle, car le lien du sang qui l'unit à son père est identique à celui qui l'unit à sa mère.

En résumé, le système du Code est irrationnel et erroné. Vis-à-vis de la mère, le législateur a compris que l'enfant était rattaché à elle par le fait même de sa naissance et il l'a autorisé à prouver ce lien, c'est-à-dire à rechercher sa maternité, mais il n'a pas su tirer de ce principe les conséquences qui s'imposaient et il a établi, dans la réglementation des preuves, des différences anormales. Cette séparation permettrait de penser que le législateur n'a pas saisi le principe et n'a pas compris parfaitement ce qu'était ce lien de consanguinité.

En ce qui concerne le père, le système du Code est logique, mais faux. Il a exigé, pour qu'un lien puisse être établi entre le père et l'enfant, que le père exprime un acte de sa volonté : erreur grossière dont le Code a tiré toutes les conséquences avec une logique impitoyable. D'autre part, il est faux de prétendre qu'il n'existe pas, entre l'enfant et son père, un trait de consanguinité, une relation de cause à effet, de telle sorte qu'on arrive à nier un lien immuable, basé sur la nature, supérieur à tout caprice du père ou du législateur, qui unit celui qui a engendré et celui qui est engendré.

2. — Si nous examinons maintenant la condition faite par le Code aux enfants naturels, allons-nous trouver plus de méthode et plus de tolérance ? Pas davantage.

Disons d'abord la solution qu'exigeait la double distinction, posée par M. Ambroise Colin, d'une part, entre le lien de parenté et le lien de famille, d'autre part, entre l'enfant naturel reconnu volontairement et l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Les conséquences du lien de parenté sont indiquées par la nature elle-même : ce sont « les empêchements au mariage fondées sur l'utilité physiologique et l'éternelle morale ; le droit ou plutôt le devoir de garde et d'éducation imposé aux parents par la nature qui, partout, fait des soins donnés à l'enfant par ses procréateurs, pendant le temps nécessaire à son complet développement, la condition de la conservation de l'espèce ; ...enfin l'obligation alimentaire réciproque ». Ces effets s'imposent au législateur : avant toute chose, l'enfant pourra rechercher sa filiation, afin de réclamer à ses auteurs l'entretien, l'éducation et l'instruction dont l'absence ferait de lui une épave humaine et un être sans personnalité, ainsi que les aliments indispensables à son existence physique. Ces droits de parenté sont les mêmes pour l'enfant légitime et pour l'enfant naturel, puisque, pour l'un et pour l'autre, le fait qui y donne naissance est identique.

Les liens de la famille sont d'une autre essence. Ce ne sont pas des liens naturels, M. Ambroise Colin l'affirme, ce sont des liens artificiels, créés par les hommes, car « la famille, dans tous les temps, apparaît comme un groupement social organisé par la coutume ou par la loi et plus ou moins artificiel, en ce sens que les principes de ce groupement peuvent varier selon les époques et selon les races ». Par le fait même de sa naissance, l'enfant n'entre pas dans une famille. Il ne peut faire partie de ce groupe que s'il y est appelé par la volonté de ceux qui le composent. Le lien de famille engendre des effets beaucoup plus importants que le lien de parenté : ce sont les droits de puissance et d'au-

torité et la vocation successorale *ab intestat.* Ces droits ne pourront appartenir qu'aux enfants qui ont été admis à faire partie de la famille par un acte de volonté.

Cet acte de volonté sera, en premier lieu, le mariage, et il faut attribuer « les droits de famille dans toute leur extension aux enfants nés du mariage, parce que le mariage est l'acte qui constitue seul l'expression, non seulement de la volonté individuelle des époux, mais encore, au moins virtuellement, celle de la volonté collective de leurs familles de recevoir dans leur sein les enfants à naître de l'union ainsi contractée. Ce sera, en second lieu, l'adoption et l'enfant adopté jouira des droits de famille, dans une mesure moins large, cependant, que l'enfant légitime. Cet acte de volonté sera, en troisième lieu, la reconnaissance et l'enfant naturel qui en aura été l'objet possédera, quoique dans une mesure moins large encore, les droits de famille, car la reconnaissance affirme chez son auteur une volonté de faire entrer l'enfant dans la famille, mais « elle n'est qu'un acte individuel de son auteur et ne saurait, dès lors, lier la série de ses proches et, d'autre part, elle constitue une manifestation de volonté moins énergique que les précédentes, ne faisant entrer l'enfant dans la famille qu'à un degré inférieur et subordonné ».

Quant à l'enfant naturel dont la filiation n'est établie qu'à la suite d'une recherche en justice, il ne pourra jamais prétendre à la possession des droits de famille et le père ne pourra pas exercer sur lui ces mêmes droits. L'acte de volonté manque. L'enfant jouira des droits attachés au lien de parenté : créance d'éducation et pension alimentaire ; mais il ne doit pas invoquer les droits attachés au lien de famille.

Cet exposé permet de constater que le Code n'a tenu aucun compte de ces distinctions et qu'il ne les a même pas entrevues. Que la filiation naturelle trouve son origine dans une reconnaissance ou dans une instance en justice, les effets sont identiques et celui qui rapportera un jugement, établissant sa filiation paternelle, a les mêmes droits que celui qui bénéficie d'une reconnaissance. Tous deux sont soumis à la puissance paternelle, aux droits d'autorité ; tous deux ont un droit de succession et même une réserve sur les biens de leurs parents. L'assimilation entre la reconnaissance volontaire et la recherche en justice est tellement réelle qu'on a qualifié cette dernière bien malencontreusement « reconnaissance forcée », alors que ces deux mots s'opposent d'une façon extrême.

En résumé, une législation, pour être conforme à ces distinctions fondamentales, devrait être conçue de telle manière « 1° que le lien naturel de la filiation pût, autant que possible, être toujours établi, et aussi (car il y a entre les deux idées une corrélation étroite) que les obligations qui s'y rattachent ne pussent pas être éludées ; 2° que les droits résultant du lien familial, puissance, autorité, succession, ne fussent pas attribués en dehors de la volonté des parents et, sans doute aussi, qu'ils variassent dans leur étendue suivant le degré d'énergie déployée dans la manifestation de cette volonté, et suivant qu'elle émane d'un groupe ou d'un individu. Une telle législation devrait organiser, d'une façon sûre et complète, la preuve de la filiation, sans distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle, entre la paternité et la maternité, en dehors de celles que dicterait une impossibilité matérielle ».

Telle est la théorie si remarquable de M. Ambroise Colin. Résumons-la en dégageant trois principes par lesquels M. Crémieu résume très nettement le système de M. Colin.

1er principe : Par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à ses père et mère par un lien de parenté, qui résulte de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation : ce lien est le même pour tous les enfants, qu'ils soient nés du mariage, d'une union irrégulière, de relations illicites ou criminelles.

2e principe : Parmi les droits qui résultent de la filiation, il faut distinguer entre les droits de parenté, d'une part, qui doivent appartenir également à tous les enfants, et les droits de famille, d'autre part, qui doivent appartenir seulement aux enfants qui ont été admis, par un acte de volonté, à faire partie de la famille.

3e principe : Parmi les enfants naturels, il faut distinguer entre l'enfant naturel reconnu volontairement qui entre dans la famille, et qui, par conséquent, doit pouvoir invoquer non seulement les droits de parenté, mais encore les droits de famille, et, d'autre part, l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, qui ne peut invoquer que les droits de parenté à l'exclusion des droits de famille.

La théorie de M. Ambroise Colin est séduisante ; elle a d'abord le mérite appréciable de donner un fondement à une pratique législative en voie de progrès constants. Différents pays, la Suisse, l'Allemagne, la Belgique ont réformé leurs dispositions de droit civil sur la réglementation des preuves et des effets de la

paternité naturelle et elles ont été conduites à restreindre, dans de nombreuses circonstances, les effets de cette paternité naturelle à une créance alimentaire, en même temps qu'elles posaient fermement le principe de la légitimation de la recherche de la paternité. Il est à penser — et les circonstances confirment cette manière de voir — que le législateur de ces pays a été guidé, dans sa réforme, plutôt par des considérations pratiques d'un caractère impérieux, que par un critérium juridique. Le Parlement belge qui se rallia d'une façon quasi-unanime à la paternité alimentaire, resta toujours indécis sur les règles fondamentales qui devaient lui servir de base. Il est cependant à présumer que des dispositions législatives aussi opportunes pouvaient rencontrer sans crainte le plus scrupuleux des juristes, car les principes ne peuvent qu'être conformes à de telles nécessités législatives. M. Ambroise Colin, le premier, a eu le mérite de coordonner en une synthèse remarquable les réformes récentes, en même temps qu'il en trouvait la substance dans les principes du Code Civil.

La thèse de l'éminent professeur explique fort judicieusement, par la distinction entre les droits de parenté et les droits de famille, une double nécessité dont le législateur a un souci croissant : d'une part, la nécessité d'assurer à l'enfant un rapport de filiation avec les êtres à qui il doit le jour et de lui mettre entre les mains le moyen de trouver un père et une mère à qui il demandera compte de son existence : ce droit élémentaire, les liens physiques de parenté le lui accorderont ; d'autre part, la nécessité de conserver au mariage et à la famille

légitime ses privilèges et de refuser aux enfants naturels une condition calquée sur celle des enfants légitimes ; cette situation privilégiée trouvera son fondement dans les droits de famille : ces droits de famille appartiendront, dans leur totalité, aux enfants légitimes, en partie seulement aux enfants naturels que les parents ont admis dans leur famille ; ils seront refusés aux enfants naturels qui ont dû recourir à une instance en justice, pour faire reconnaître leur filiation.

Il était aussi fort intéressant d'observer l'importance donnée par le Code Civil à la volonté et de dégager de l'article 340 le rôle considérable de cette faculté dans la matière de la filiation paternelle. « Toute paternité s'affirme comme volontaire ». Par application de l'article 312 du Code Civil, le mari accepte d'avance les enfants que sa femme mettra au monde, sauf dans les cas très étroitement limités où il pourra désavouer ces enfants. En dehors du mariage, pour que les effets de la paternité soient effectifs et complets, il faudra que le père reconnaisse individuellement chaque enfant.

Tels sont les grands mérites de la thèse soutenue par M. Colin. Mais son développement ne laisse-t-il rien à désirer ? Qu'il nous soit permis d'émettre deux considérations.

L'affirmation que la famille est un groupement artificiel, organisé par la coutume ou par la loi, n'exigeait-elle pas qu'on s'y arrêtât davantage et qu'on établît nettement le départ entre les droits qu'elle donne et ceux que donne la parenté ? Ce groupement n'existe-t-il pas depuis le commencement du monde et ne le trouve-t-on pas sous toutes les latitudes, avec des

variations dans l'organisation, il est vrai, mais avec le même principe de cellule initiale ? Il prend son origine dans les liens du sang, c'est-à-dire dans la parenté. Dès lors, peut-être aurait-il fallu insister sur l'opposition qui existe entre la famille et la parenté, puisque l'une dérive de l'autre. En définitive, nous aurions désiré que la ligne de démarcation entre le fait de la parenté et le fait de la famille fût plus nettement tracée. A leur naissance, ces deux éléments se confondent. Cependant, il reste vrai de dire que l'enfant naturel ne peut prétendre trouver, vis-à-vis de ses auteurs, les mêmes droits que l'enfant légitime, ni dans le centre familial, la place que ce dernier occupe. La famille sera toujours pour lui un foyer mort, tant qu'il n'y aura pas été admis volontairement. Notre remarque n'infirme donc, en aucune façon, la thèse de M. Colin.

D'un autre côté, il peut paraître étonnant que ce soit la volonté capricieuse et arbitraire des parents, qui accorde ou refuse à un enfant le bénéfice des droits de famille. Tel est, en effet, le rôle important que joue la volonté en matière de filiation naturelle et dont nous avons constaté les traces dans le Code Civil, particulièrement dans la matière de la paternité, tant légitime que naturelle. Il ne peut dépendre de la fantaisie du père ou de la mère que leur enfant ne puisse trouver l'entretien, l'éducation et les aliments dont il a un besoin urgent, mais il n'en est plus de même en ce qui concerne les droits plus intimes, les droits de famille dont l'enfant ne peut revendiquer la possession par le fait même de sa naissance.

Tel étant le système sur lequel une réforme des règles du Code Civil touchant la filiation naturelle devra s'appuyer, nous essayerons d'établir, à la lumière de ces principes et des législations étrangères, ce que devrait être cette réforme à l'égard de la paternité naturelle. Auparavant, demandons-nous comment cette réforme devra être réalisée. Faut-il confier la réforme au législateur, lequel fera table rase de tous les articles du Code Civil relatifs à la filiation légitime et naturelle et édifiera de nouvelles dispositions basées sur les distinctions que nous avons développées, c'est-à-dire assimilant, au point de vue des preuves, sauf impossibilité matérielle, la filiation légitime et naturelle et distinguant entre les effets de la filiation naturelle reconnue et ceux de la filiation déclarée à la suite d'une recherche en justice ? Faut-il, au contraire, maintenir en principe le système du Code et s'en remettre à la jurisprudence du soin d'établir les élaborations et les interprétations nécessaires ?

M. Ambroise Colin défend le second système et admet que la construction future doit être l'œuvre exclusive de la jurisprudence et ne requiert point la bonne volonté du législateur. Cette méthode, dit-il, est possible et elle est, en outre, plus avantageuse que la première.

Elle est possible et il suffit pour cela que la jurisprudence continue, en l'accentuant, la mise au point qu'elle a entreprise des textes du Code. Dans la question de la maternité, nous avons vu que la filiation légitime s'établissait de trois manières, par l'acte de naissance, par la possession d'état, par la preuve testimoniale appuyée d'un commencement de preuve par écrit. La

preuve de la filiation naturelle, au contraire, ne peut se faire que par la preuve testimoniale, préalablement rendue admissible par un commencement de preuve par écrit.

Mais déjà, nous voyons la jurisprudence donner à l'acte de naissance et à la possession d'état de l'enfant naturel certains effets.

Relativement à l'acte de naissance, les tribunaux décident, par application de l'article 336 du Code Civil, que le fait par le père de reconnaître son enfant et d'en désigner la mère dans l'acte de naissance vaudra preuve de la filiation maternelle, si cette désignation est corroborée par l'aveu de la femme ainsi désignée.

En second lieu, il est aujourd'hui constant que la loi, en exigeant un commencement de preuve par écrit, pour admettre l'enquête sur la maternité naturelle, ne vise que le fait de l'identité de l'enfant ; le fait de l'accouchement est pleinement établi par l'acte de naissance, en sorte que l'enfant naturel qui produit un acte de naissance contenant l'indication du nom de sa mère, n'a plus à prouver que sa propre identité.

Il suffirait à la jurisprudence de faire un pas de plus et de décider que l'enfant naturel n'aurait à faire la preuve directe de son identité que lorsque celle-ci serait contestée. Peut-être même devrait-elle décider, tant pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime, que la preuve de l'identité ne pourrait se faire par témoins qu'autant que l'enfant justifierait de l'existence d'un de ces écrits ou indices prévus par l'article 323.

Jusqu'en 1850, la jurisprudence admettait couramment que la possession d'état faisait preuve de la filiation de l'enfant naturel au regard de la mère. Ce n'est que depuis ce moment qu'elle a abandonné cette très heureuse solution, pour décider que la possession d'état ne peut être admise à établir la maternité naturelle. Or, surtout en cette matière, rien ne vient justifier une différence entre la catégorie des enfants naturels et celle des enfants légitimes et, d'ailleurs, la jurisprudence fait brèche à son propre système ; c'est ainsi qu'elle admet deux tempéraments à la règle récente qu'elle a posée. La possession d'état peut être admise à titre de présomption, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit rendant l'enquête admissible (article 341). Elle pourra, de plus, constituer l'aveu de la mère qui, d'après l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 336, prouve la filiation maternelle, si le père a indiqué le nom de la mère dans l'acte de naissance.

Si l'on s'arrête maintenant à la preuve testimoniale qui est la seule preuve commune à la maternité légitime et naturelle, on constate que l'œuvre de la jurisprudence n'a pas été vaine. L'article 341 relatif à la maternité naturelle exige un commencement de preuve par écrit : la majorité des auteurs sont d'accord pour estimer que cet article renvoie, non à l'article 324 qui énumère les écrits pouvant jouer le rôle de commencement de preuve, mais à l'article 1347 qui représente le droit commun en matière de preuve et qui exige un écrit émané du défendeur. Cette interprétation, conforme à l'esprit du Code, était nuisible aux intérêts

de l'enfant naturel, puisqu'elle restreignait ses facilités de produire un adminicule. La jurisprudence a écarté cette opinion rigoureuse qui aboutirait à rendre l'enquête impossible dans les hypothèses fréquentes où la mère est illettrée (1).

Si la jurisprudence a déjà marqué fermement son empreinte dans la réglementation des preuves de la maternité, il est indéniable que son action s'est fait sentir d'une façon plus puissante encore dans l'interprétation qu'elle a faite de l'article 340, prohibant la recherche de la paternité. Nos tribunaux ont fait maintes fois l'application de l'article 1382 au séducteur qui avait entretenu des rapports avec la mère. « Le droit pour la fille séduite de réclamer au séducteur une indemnité en réparation du préjudice que lui a causé la rupture injustifiée de la promesse de mariage ou le simple fait de la séduction suivi de grossesse, indépendamment de toute promesse d'union conjugale, ne fait plus de doute en jurisprudence, et cela depuis longtemps (2) ».

La jurisprudence a donc posé la première base de la réforme. Que lui reste-t-il à faire ? En matière de réparation civile du délit de séduction, la jurisprudence devrait faire abstraction de l'idée de délit et accorder à l'enfant le droit de réclamer au séducteur une indemnité fondée uniquement sur le lien de parenté qui l'unit à son père. Cette solution conférerait une action à l'enfant dans tous les cas, même s'il n'y avait pas eu séduction par promesse de mariage ou

(1) Agen, 28 mai 1901. D., 1902.2.78.
(2) Colin, *article précité,* p. 292.

manœuvres dolosives, et lui permettrait d'obtenir une éducation et une instruction proportionnées à la fortune du père, tandis qu'à l'heure actuelle l'indemnité est indépendante de toute considération personnelle.

Il y aurait, d'après M. Ambroise Colin, un grand avantage à ce que la réforme restât l'œuvre exclusive de la jurisprudence : ce serait la modération des résultats auxquels elle conduirait. L'obstacle auquel se sont souvent heurtés les projets de réforme législatifs, tient à la fois à l'assimilation imprudente établie entre les diverses catégories d'enfants naturels et à l'exagération des effets attachés à la filiation déclarée à la suite d'une recherche. La jurisprudence resterait, grâce aux barrières du Code, dans les limites d'une révision fructueuse et modérée.

Il ne nous paraît pas qu'on puisse suivre M. Ambroise Colin dans son désir de voir opérer par la jurisprudence les réformes désirées et nous allons exposer brièvement les raisons pour lesquelles nous croyons que cette réforme doit être l'œuvre du législateur. Certes, nous ne pensons pas qu'il faille refuser à la jurisprudence un rôle dans l'élaboration du droit. Quand les circonstances changent et que de nouveaux facteurs interviennent dans les rapports des hommes, elle doit tenir compte de l'état des mœurs et savoir adapter l'esprit du législateur aux besoins des sociétés nouvelles. Elle prépare ainsi l'œuvre du législateur futur et lui fait toucher du doigt les requêtes de la nation. Mais, là doit se borner son action. Il ne lui est pas permis de tourner la loi, ni de donner des interprétations contraires à la volonté de son auteur.

Une objection de principe s'oppose à l'idée d'une réforme jurisprudentielle. Le juge a le pouvoir judiciaire, il n'a pas le pouvoir législatif. Son rôle se borne à recevoir un double courant. Il doit, d'une part, enregistrer les dispositions qu'établissent les lois, de l'autre, entendre les difficultés qui sont soumises à sa compétence ; il applique alors, dans ses décisions, les dispositions législatives et s'inspire dans cette application de l'esprit qui les a édifiées. Mais, si on attendait de lui qu'à propos de contestations judiciaires, il élaborât une œuvre synthétique sur un chaos de textes condamnés, et cela, dans une matière aussi délicate que celle de la filiation, le résultat serait peut-être contraire aux prévisions, et, au lieu d'un plan d'ensemble cohérent, nous aurions des solutions fragmentaires, imprécises, ne se rattachant les unes aux autres par aucun lien et desquelles on ne pourrait dégager aucun principe. Au contraire, le législateur n'édifie le moindre monument législatif sans avoir auparavant posé des fondements, consulté les législations étrangères, fait appel à la science de la doctrine, et ses travaux préparatoires, où il avance en tâtonnant, nous montrent les réactions de ces influences sur les projets primitifs.

Une deuxième objection de principe s'oppose à l'action de la jurisprudence dans le domaine de la filiation. Pour adopter toutes les solutions que nous avons exposées, pour donner à l'enfant le pouvoir de rechercher son père et sa mère et lui permettre de faire reconnaître les liens du sang qui l'unissent à ses parents, pour établir une distinction entre les effets de la reconnaissance et ceux de la filiation établie après une

recherche en justice, la jurisprudence serait obligée de violer les textes, elle serait même contrainte d'en créer de fictifs. Comment pourrait-elle, en effet, décider qu'un enfant, après avoir fait déclarer sa filiation par la justice, n'aura pas une vocation successorale à l'héritage de ses parents ? La jurisprudence, au lieu d'appliquer les textes, devrait dorénavant les violer. « Maintenir une loi surannée et vieillie et forcer le juge à l'adapter aux conditions nouvelles de la vie, c'est, dit M. Larnaude, mettre la jurisprudence à la torture, c'est lui infliger un travail fastidieux, c'est l'obliger à faire, vis-à-vis des textes, de véritables tours de force d'interprétation et d'adaptation qui ressemblent trop à des exercices d'équilibre, où la subtilité finit par dégénérer en casuistique, qui n'est pas vue d'un bon œil par le grand public (1) ».

En troisième lieu, la jurisprudence est en perpétuelle métamorphose ; il est de son essence d'être instable et de prêter à des revirements continus. Après la promulgation du Code, la Cour de Cassation décidait que l'article 340 créait un obstacle à l'allocation d'une indemnité, pour le préjudice causé par une grossesse. En 1845, elle se déjuge et autorise les tribunaux à allouer, dans ces circonstances, une indemnité à sa victime. En matière de possession d'état, dans l'appréciation qu'elle avait à faire du rôle de ce mode de preuve, la jurisprudence a passé par trois phases différentes que nous avons relatées précédemment. Au point de vue de l'interprétation de l'article 341, la

(1) *Le Code Civil et la nécessité de la révision. Centenaire du Code Civil,* t. II, p. 921.

Cour de Cassation décide maintenant que cet article doit s'interpréter en considération de l'article 325 ; elle décidait autrefois qu'il renvoyait implicitement à l'article 1347 et sommes-nous sûrs qu'elle ne reviendra pas à cette ancienne manière de voir ? La matière de la filiation abonde en revirements imprévus, quelquefois heureux, quelquefois malheureux, qui nous mettent en défiance vis-à-vis de la jurisprudence et ne nous permettent pas de lui confier une œuvre si difficile et de si longue haleine. Ce serait mettre des intérêts précieux à la merci du caprice des juges.

Cette opinion paraît être celle de la majorité des auteurs.

M. Léon Giraud écrivait au sujet de la jurisprudence dont nous avons signalé l'attitude variable : « On avait soutenu qu'elle avait accommodé le Code aux besoins de la pratique, qu'elle remplissait tous les *desiderata*. Nous avons montré que, loin d'interpréter la loi, elle arrivait à la faire, et qu'ainsi elle avait tous les défauts d'une loi non écrite, le vague, la variabilité ; mais plus que cela encore, les défauts que doit avoir une loi double et contradictoire, l'incohérence et la confusion (1) ».

Dans un rapport sur la responsabilité pécuniaire de l'homme vis-à-vis de la femme et de l'enfant en dehors du mariage, présenté au Congrès international des Œuvres et Institutions féminines, tenu à Paris en 1900, M. Charmont fait ressortir la nécessité du travail législatif : « En réalité, dit-il, on ne peut pas s'y tromper. Ces décisions, de quelque façon qu'on les

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1888, p. 756.

explique, sont des tempéraments apportés à la rigueur et à l'injustice de la loi. Il faut en savoir gré à la jurisprudence, mais en même temps se demander si l'atténuation doit être tenue pour suffisante et peut nous épargner la nécessité d'une réforme législative. Sans hésitation, nous répondons négativement. Le régime actuel ne procure à la femme et à l'enfant qu'une protection incertaine, incomplète, exceptionnelle... il n'y a qu'une façon d'être juste : c'est de l'être ouvertement et de l'être pour tous. Au lieu de tourner le principe de la prohibition de la recherche de la paternité, il faut simplement l'abroger (1) ».

M. Bérenger faisait les mêmes constatations à la tribune du Sénat, en 1883 (2).

En définitive, nous ne devons pas compter sur la jurisprudence et nous ne pouvons nous en remettre à elle du soin de refondre un chapitre du Code, parce qu'il lui est interdit de remplacer le législateur, parce que ses arrêts, trop espacés dans le temps, ne peuvent se rattacher en un plan harmonieux et que nous connaissons trop ses variations pour croire à la durée de son œuvre.

III. — APPLICATION DE LA DISTINCTION

Le principe dont la réforme doit s'inspirer et la manière dont elle doit s'effectuer étant déterminés, il s'agit maintenant d'établir en quoi elle doit consister.

(1) Cité par Coste-Floret. *La recherche judiciaire de la filiation naturelle,* Larose et Tenin, 1907, p. 220.

(2) *J. O.,* Déb. Parl., Sénat, 1883, p. 1421.

Comme notre travail n'a pour dessein que d'étudier la paternité naturelle, nous nous abstiendrons d'esquisser le système de réformes qu'il conviendrait d'appliquer aux preuves de la maternité naturelle. Il nous suffit d'en avoir donné un aperçu par l'exposé de la thèse de M. Colin et par la critique que cet éminent juriste y fait des différences injustifiées existant entre les preuves de la maternité légitime et les preuves de la maternité naturelle. Bornons-nous donc à poser quelques jalons qui doivent servir de base dans l'élaboration des règles relatives à la preuve et aux effets de la paternité naturelle (1).

Nous sommes ainsi amené à examiner plusieurs questions : 1° Ne convient-il pas d'élever la séduction au rang des délits et de lui donner une sanction pénale ? 2° Quel est le fondement de l'action en recherche de la paternité ? 3° Quels sont les modes de preuve admis-

(1) En toute logique, il n'y a pas lieu de distinguer, dans l'application des principes posés par l'éminent professeur de la Faculté de Paris, la maternité naturelle et la paternité naturelle. Le lien physique qui unit l'enfant à ses deux auteurs doit produire, à l'égard de chacun d'eux, un effet analogue. La cause étant la même, les effets doivent être semblables. Par conséquent, vis-à-vis de la mère comme vis-à-vis du père, il faudra distinguer les droits de parenté et les droits de famille et octroyer les seconds aux seuls enfants qui auront été l'objet d'une reconnaissance volontaire, la mère restant, en toute hypothèse, tenue de donner à son enfant l'entretien nécessaire à son développement. En raison de l'union particulièrement intime qui unit la mère à l'enfant, la distinction entre les droits de famille et les droits de parenté aura, sans doute, rarement à s'appliquer à son égard, la mère s'attachant plus que le père à un enfant qu'elle met au jour dans les souffrances, qu'elle entoure de ses soins continus et qu'elle admet ainsi, comme par nécessité, dans son cercle familial. Mais le principe doit rester sauf. (Cf. en sens opposé, Coste-Floret, *op. cit.*, p. 178 et s.).

sibles ? 4° Quelle protection convient-il d'accorder aux enfants naturels ? 5° Quelles sont les règles qui doivent régir la filiation adultérine et incestueuse ?

1° La séduction considérée comme délit. — Nous croyons que le principe initial de la réforme devrait être la répression de la séduction, en tant qu'elle constituerait un délit pénal. La loi du 13 mai 1863 prévoit l'attentat à la pudeur tenté ou consommé avec ou sans violence sur un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans... Le viol ou la tentative de viol sont également considérés comme un crime... Mais le législateur n'a pas puni la séduction ; il ne s'est pas arrêté à cette idée qu'abuser de la faiblesse d'une jeune fille de plus de treize ans et dominer sa volonté, pour obtenir d'elle des actes flétris par la loi morale, est un fait qui pourrait être de la compétence des lois pénales.

Pour prouver que la séduction renferme tous les éléments d'un délit, M. Pouzol la rapproche de certains textes du Code Pénal dont la comparaison est frappante (1).

L'article 400 du Code Pénal dispose que quiconque aura extorqué par violence ou contrainte la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, etc... Le séducteur, comme le malhonnête homme, abuse de sa force, se sert de l'ascendant moral et de la contrainte dont il dispose pour faire tomber sa victime.

Aux termes de l'article 405 du même Code, « quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses

(1) *Op. cit.*, p. 321 et s.

qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, pour persuader l'existence de fausses entreprises ou d'un crédit imaginaire ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès,... » Ne dirait-on pas que cette partie du texte a été écrite pour le séducteur, tant les termes peuvent lui être appliqués ? Manœuvres frauduleuses, promesse de fidélité, entreprises futures, crédit imaginaire, voire fausses qualités, ne sont-ce pas des procédés aussi communs au séducteur qu'à l'escroc ? Et leur intention à tous deux n'est-elle pas assimilable ? Ne s'agit-il pas de ravir à la victime un acte qu'elle n'eût pas commis en pleine connaissance de cause ?

L'article 406 du Code Pénal punit celui qui « aura abusé des faiblesses ou des passions d'un mineur... » C'est le cas bien connu de l'abus de confiance, c'est-à-dire le délit qui, selon la remarque de M. Pouzol, présente la plus grande analogie avec le délit si caractéristique du séducteur. « N'est-ce pas, en effet, surtout un abus de confiance que nous devons voir dans cette succession de fourberies et de mensonges, au milieu desquels se débat la malheureuse victime de cet homme qui, lui aussi, abuse au premier chef des « faiblesses » et des « passions » des mineurs, pour arriver à la séduction qu'il convoite (1) » ?

Il serait donc nécessaire de faire de la séduction un délit pénal et nous entendons ici par séduction la séduction qualifiée, c'est-à-dire accompagnée de promesse de mariage, de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité. Car il faut que l'on puisse reconnaître, chez l'au-

(1) *Op. cit.*, p. 321.

teur du délit, des entreprises malhonnêtes, et, chez la personne séduite, une contrainte de la volonté. Nous n'entendons donc pas prévoir ici la séduction banale qui ne devrait pas être qualifiée séduction et dans laquelle l'abandon volontaire, autant qu'un entraînement réciproque, expliquent les relations entre deux personnes qui sont moins ennemies que complices. Avant de punir, le juge devra donc trouver un des trois éléments que nous avons signalés, promesse mensongère, entreprises nuisibles, pression de la volonté sur la faiblesse, et il nous paraît même que ces solutions seraient moins sévères que celles de la jurisprudence actuelle, laquelle a une tendance de plus en plus marquée à condamner le défendeur, sans relever en fait aucune faute contre lui.

Une loi qui punirait, à titre pénal, la séduction, ne ferait d'ailleurs qu'imiter un grand nombre de législations étrangères, plus scrupuleuses que nous sur ce genre d'infractions.

En Prusse, la séduction dolosive et frauduleuse est punie de six mois d'emprisonnement avec travail forcé. En Norwège, aux termes de la loi du 18 juin 1892, « l'homme qui en s'abstenant délibérément de fournir à une femme enceinte de lui hors mariage, selon ses ressources, les secours nécessaires à raison de sa grossesse et de son accouchement, sera cause ou contribuera à ce qu'elle tombe dans la misère ou dans l'abandon dans lequel elle accomplira quelque acte punissable contre la vie de son enfant conçu ou né, ou la mettant en péril, sera puni d'amende, d'emprisonnement ou des travaux forcés au cinquième degré ». En Russie,

l'article 1530 du Code Pénal de l'empire décide que « quiconque séduit une femme non mariée est puni, s'il ne tient pas sa promesse, d'un emprisonnement, dans une maison de correction, de seize mois à deux ans. Si la séduction est exercée sans violence et sans promesse de mariage, par un simple abus de la faiblesse de la femme ou de sa peur du scandale, le séducteur n'en encourt pas moins une peine correctionnelle de quatre mois à deux ans de prison ».

Ainsi en est-il également aux Etats-Unis, en Angleterre. Dans tous ces pays, on a compris que la séduction était un délit social, dont le législateur ne pouvait pas se désintéresser, et que l'œuvre d'une loi était de punir l'immoralité à sa racine.

Nous devions, avant de parler de la paternité naturelle, traiter cette question préliminaire. La répression de la séduction est, en effet, une mesure préventive qui avertit l'homme de sa faute et de sa responsabilité et facilite les voies d'accès à la recherche de la paternité.

2° Fondement de la recherche de la paternité. — L'article 340 une fois supprimé, il convient d'asseoir la réforme sur une base rationnelle et de se demander quelle sera la nature de l'action en recherche de paternité.

A l'égard de la mère, les liens du sang se prouvent avec une certitude matérielle ; le fait de l'accouchement ne laisse place au moindre doute, aussi la maternité effective est-elle bien la source des rapports légaux qui existent entre l'enfant et la mère et des devoirs

que la loi met à la charge de celle-ci. Comme on ne retrouve plus, en matière de paternité, la même évidence, les auteurs ont cru nécessaire d'édifier des théories, cherchant aux rapports qui existent entre le père et l'enfant une autre base que la paternité effective. Nous avons constaté, par l'examen des travaux préparatoires de la loi belge, les efforts du législateur, dans le dessein de trouver une conception juridique satisfaisante.

En Allemagne, en Suisse, en Belgique, plusieurs théories se sont offertes au choix du législateur et la vraie formule ne paraît avoir été trouvée dans aucun de ces pays.

Il faut, tout d'abord, écarter la « délikts-théorie » qui était autrefois la base de la législation du royaume de Bavière. Elle considère comme coupables, au point de vue pénal, les relations entre personnes non mariées, et précisément, c'est ce point de départ que les législations modernes ne peuvent plus admettre. Une telle considération peut se concevoir dans les pays aux mœurs traditionnelles et familiales, elle ne serait plus conforme aux idées de liberté individuelle qui ont fait tant de progrès depuis cent ans. Un tel délit, d'ailleurs, n'existerait qu'à l'égard de la mère et on ne voit pas bien comment une action délictuelle pourrait prendre naissance dans la personne de l'enfant.

Deux autres théories se sont partagé les esprits. Elles se fondent sur la possibilité et sur le risque de paternité qui s'attachent au commerce sexuel. Tous deux partent de cette idée que la preuve de la filiation paternelle est rarement péremptoire. La première en conclut que

le législateur ne doit pas, cependant, refuser tout droit à l'enfant issu de rapports illégitimes, mais qu'il doit créer seulement, sur sa tête, un simple droit de créance. La seconde crée, en la personne de celui qui entretient des relations avec une femme, un risque de paternité. Ce risque, indépendant même de toute probabilité de paternité, doit suffire à accorder à l'enfant, qui naîtra plus tard de cette femme, une action alimentaire contre celui qui a entretenu des relations avec elle et qui a couru ainsi la chance de l'engendrer.

La première de ces théories a été défendue en Belgique par M. Edouard Van der Smissen. Son opuscule (1) commence par ces mots : « Tandis que la filiation légitime est certaine, la filiation illégitime est incertaine en ce qui concerne la paternité. » Au sens de cet auteur, c'est le coefficient de probabilité du fait qui aggrave ou diminue la responsabilité. Les effets de la paternité doivent donc se modeler sur la graduation des preuves. Le Code suisse paraît — mais ce n'est là qu'une apparence — avoir admis cette théorie. L'exposé des motifs explique que, si l'objet de l'action a dû être restreint, c'est que la maternité est toujours certaine et que la paternité ne l'est pas. Les circonstances qui ont permis de déterminer la plus ou moins grande certitude du fait de la paternité détermineront en même temps les effets. M. Galopin (2), nous avons eu l'occasion de le dire, considère que la loi belge du 6 avril 1908 n'a pas admis d'autre système. Il estime

(1) *La recherche de la paternité.* Extrait de la *Revue Générale,* janvier 1905.

(2) Cf. 2me partie, II.

que cette loi a établi deux degrés de certitude, la certitude proprement dite qui fait produire à la reconnaissance forcée tous les effets de la reconnaissance volontaire, et la simple vraisemblance qui limite le droit de l'enfant à son entretien. Dans ce dernier cas, M. Galopin appelle l'action donnée à l'enfant « action en vraisemblance de paternité » et il critique avec une grande logique cette dualité.

Si cette construction juridique de deux degrés de certitude a, sans aucun doute, séduit le législateur suisse, le rédacteur de l'exposé des motifs paraît, cependant, se contredire, quand il examine l'aveu du père et qu'il ne veut y voir « qu'un moyen de preuve fourni au juge et qui ne pourra jamais être assimilé à la reconnaissance volontaire ou aux circonstances spéciales du crime ou de l'abus d'autorité ». Si vraiment la dualité des effets dérive d'une question de preuve, il faudrait donner à la paternité basée sur l'aveu le maximum de ses effets ; en effet, l'aveu est la meilleure des preuves et nous devons la placer au moins sur le même rang qu'un attentat criminel ou une reconnaissance notariée. Le législateur suisse, cependant, n'a pas donné cette valeur à l'aveu ; il a établi inconsciemment, entre lui et la reconnaissance, une différence considérable qu'il n'a pas expliquée. Il faut chercher cette explication dans le véritable caractère de la reconnaissance, tel que nous l'avons étudié plus haut, tel que nous l'avons trouvé dans le rapport de M. Viollette. Seule, la manifestation formelle de la volonté fait saisir cette différence.

Nous avons bien, dans ce fait, la preuve que le légis-

lateur suisse ne s'est pas rallié, en réalité, à la théorie de la probabilité.

Cette conception n'a même pas, en effet, en sa faveur, les apparences juridiques. Son point de départ est faux : on n'a pas le droit de prétendre que la paternité illégitime est toujours incertaine. Nous avons dit qu'une certitude morale suffisait toujours au juge. S'appuyant ainsi sur cette erreur et voulant cependant protéger l'enfant légitime, elle était obligée de donner une valeur à la simple possibilité et de créer des responsabilités dont l'attribution, toujours incertaine, devient injustifiée. Une telle conception est donc fausse et dangereuse. Elle verse, d'ailleurs inévitablement, dans la théorie du risque qui lui donne un certain appareil juridique. Le vice de cette théorie se remarque principalement, lorsqu'il existe dans la loi deux classifications comportant, la première, une paternité effective, produisant des effets complets, la seconde, une paternité seulement alimentaire. Quel critérium décidera le cadre de ces classifications ? Pourra-t-on trouver une distinction entre l'enlèvement et l'attentat à la pudeur, entre le viol et la séduction frauduleuse, entre l'aveu et la reconnaissance ? Pour ne pas aboutir à des contradictions et à des illogismes, il faut chercher, dans une autre idée, le signe certain de la classification. On le trouve dans le fait de la volonté du père.

De la théorie du risque, nous rappellerons seulement qu'elle trouva des défenseurs ardents devant le Parlement belge et qu'elle eut les honneurs de la tribune, lors de la discussion de la loi du 6 avril 1908. Nous

avons suffisamment exposé et critiqué cette étrange notion du risque, pour qu'il nous soit permis de l'éliminer immédiatement.

Ni l'une ni l'autre de ces théories n'étant à même de fournir un fondement sérieux, nous nous rallierons à une troisième conception qui trouve son fondement dans le premier principe tiré de la thèse de M. Colin.

Par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à son père comme à sa mère par le lien de la communauté du sang. Vis-à-vis de sa mère, la preuve de ce lien sera aisée, car elle résulte d'un fait visible où les témoins ne manqueront ordinairement pas, c'est l'accouchement. Vis-à-vis du père, la preuve sera plus difficile ; mais nous avons démontré qu'elle se trouvait possible et que, dans de nombreux cas, le juge pouvait acquérir, sur la paternité d'un individu, une certitude morale suffisante pour qu'il lui soit permis de la prononcer. Ce lien, d'ailleurs, est incontestable. Comme le fait observer M. Crémieu, « si l'enfant n'était uni par les liens du sang qu'à sa mère seule, c'est à elle seule qu'il ressemblerait ; par ses aptitudes, par ses inclinations, par ses qualités comme par ses vices, il ne se rattacherait qu'à sa mère et aux parents maternels. Or, personne ne contestera que l'enfant se rattache, à ces divers points de vue, aussi bien à son père qu'à sa mère : il peut n'avoir aucune affinité, ni physique, ni morale avec sa mère, et tirer, au contraire, directement de son père ; il peut avoir le même regard, la même forme de visage, la même voix, les mêmes gestes... (1) ».

(1) Crémieu, *op. cit.*, p. 497.

Dès lors, nous estimons que l'action en recherche de paternité sera basée sur la paternité effective du défendeur. C'est un fondement à l'abri de toute critique, c'est la seule solution qui soit compatible avec le bon sens et avec la logique. Parler d'une paternité, insuffisamment établie pour créer un lien de filiation, mais suffisamment prouvée pour créer entre le père et l'enfant une obligation alimentaire, c'est faire intervenir, dans une matière juridique, des notions de graduation incompatibles avec les règles de droit et avec la conviction morale qui est à la base de toute décision judiciaire.

L'idée du risque, nous le répétons, ne pourrait fournir le fondement que nous cherchons. Créé pour servir de règles aux relations existant entre deux personnes, prises dans certaines circonstances, à un moment donné, le risque porterait à faux, si on le faisait intervenir dans la matière de la recherche de la paternité. Il ne trouverait pas, en cette matière, les éléments qu'il postule, à savoir deux êtres de droit dont l'un exposerait l'autre à un danger. L'acte de procréation est trop spécial et d'une portée trop complexe pour se plier à cette notion.

Les dispositions du nouveau Code suisse sont, en réalité, fondées sur ce principe de la paternité effective et ce fait est d'autant plus intéressant à noter que le projet de 1895 était inspiré, dans une très large mesure, par l'idée du risque. Les divergences de la doctrine avaient créé une grande complication. Dans un rapport présenté à la Société des jurisconsultes suisses, à la réunion de Neufchâtel, du 1er octobre 1888, M. le pro-

fesseur Mentha avait proposé de donner pour nouvelle base à l'action de paternité la notion du risque et nous avons constaté précédemment que ses paroles n'eurent pas seulement un grand retentissement, mais exercèrent aussi sur les idées une influence considérable. Cette règle pouvait, d'ailleurs, s'autoriser de certains précédents. Dans quelques cantons (1), le fait de la cohabitation constituant un acte délictueux, tous ceux auxquels la femme avait accordé ses faveurs, au temps de la conception, étaient tenus solidairement de l'action en dommages-intérêts. La théorie du risque, elle aussi, veut découvrir à l'enfant un père qui puisse assumer son entretien. Le projet de 1895 avait réglé l'action alimentaire, de telle façon que le défendeur aurait eu le droit d'appeler en cause les autres individus avec qui la femme aurait cohabité et d'exercer un recours contre eux pour les prestations qui lui étaient imposées. Le projet de 1900 a abandonné complètement cette conception d'une moralité fâcheuse et le nouveau Code a fondé l'action sur la paternité vraie. Il suffit, pour en être convaincu, d'en lire les dispositions. L'article 309 s'exprime ainsi : « L'action tend soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit, en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité, avec ses effets d'état civil ». Il n'y a donc pas deux actions distinctes, dont l'une créerait un lien de parenté, et l'autre donnerait seulement droit à des aliments. L'action est unique, son objet seul varie. Mais, qu'elle crée un rapport de famille ou vise l'obtention d'un secours,

(1) Uri, Bâle-Campagne.

elle aura toujours le résultat d'établir un lien de filiation.

La législation hollandaise ne laisse place, non plus, à aucun doute : elle a établi l'action alimentaire sur la base de la filiation. Il suffit, pour le constater, de lire l'article 344 *a* nouveau du Code Civil : « Le père d'un enfant naturel non reconnu, dispose-t-il, est obligé de subvenir à l'entretien et à l'éducation de son enfant pendant sa minorité ». Le défendeur à l'action alimentaire doit donc voir prouver contre lui, pour être condamné, qu'il est le père de l'enfant, car c'est en cette qualité qu'il sera obligé de subvenir à l'entretien du demandeur.

De tout ceci il résulte que le législateur ne doit pas se contenter d'une simple probabilité. Il restreindra, s'il le faut, les circonstances qui feront admettre la recevabilité de l'action en recherche de paternité, il se montrera plus sévère pour les preuves et éliminera un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles l'action sera interdite, mais il aura soin d'établir les effets qu'il donnera à cette action sur un lien de filiation. C'est le seul fondement qui satisfasse complètement les exigences de la raison et de la discipline juridique. C'est le seul fondement qui ne rende pas odieuse aux nations une réglementation de la recherche de la paternité. Encore l'action ne produirait-elle d'autre effet visible qu'une obligation alimentaire, il importe de rappeler que cette obligation n'existe contre un individu qu'en sa qualité de père.

Précisément, parce que toute condamnation du défendeur dans l'instance en recherche de paternité

est créatrice d'un lien physique entre le père et l'enfant, il est nécessaire d'apporter à la réglementation des preuves une attention particulière et un souci scrupuleux de rester dans une juste mesure, en exigeant du demandeur qu'il établisse sérieusement les faits.

3° Modes de preuve admissibles. — Une première question se pose. Faut-il réglementer les preuves ? D'après un premier système, la recherche de la paternité peut se faire librement : l'enfant peut se servir de n'importe quel moyen de preuve, soit d'écrits émanant de celui à qui il les oppose, soit de présomptions ou de témoignages, sans qu'une réglementation établisse l'exercice de ces moyens de preuve (1).

La proposition de M. Louis Martin s'inspire manifestement de cette conception. Il en est de même du projet de M. Marcel Sembat que nous avons analysé précédemment. Ce système est celui du Code Civil allemand, des législations anglo-américaines, du Code Civil suisse.

Le Code Civil suisse, dans le cas où la filiation donne seulement ouverture à l'action alimentaire, admet les preuves de la paternité avec la même largeur de vue que la loi allemande. Il n'exige aucune condition spéciale et pose, dans son article 314, cette règle copiée sur l'article 1717 du Code allemand : « La paternité est présumée, lorsqu'il est prouvé qu'entre le trois-centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, le défendeur a cohabité avec

(1) Cf. la défense de ce système dans Champcommunal, *op. cit.*, p. 105 et s.

la mère de l'enfant ». L'exposé des motifs du Code suisse avoue que cette présomption de paternité hors mariage a quelque chose d'irrationnel, mais il admet qu'elle s'impose par la nécessité et il estime dangereux de laisser au juge le soin de déterminer, dans tous les cas, les faits de nature à révéler la paternité. Le législateur suisse a eu soin, cependant, de laisser leur liberté législative aux cantons et il s'est borné dans son article 310 à spécifier que les cantons ne pourront établir des règles plus rigoureuses que celles de leur procédure ordinaire. Par là même, il donnait un plein essor aux formules larges et encourageait sans limites la preuve testimoniale.

Le Code hollandais s'est inspiré de la même conception. Il pose, d'abord, la même présomption que les Codes allemand et suisse. Aux termes de l'article 344 *a*, est présumé être le père, celui qui a eu des relations avec la mère entre le trois cent-unième et le cent soixante dix-neuvième jour qui ont précédé celui de la naissance de l'enfant. On se contente, ici, de relations et la cohabitation n'est pas exigée ; ces avantages donnés à l'enfant ne sont pas sans inconvénients et l'avenir montrera sans doute qu'une réglementation plus stricte eût été préférable. Mais, qu'il s'agisse de réclamation d'état (article 343), qu'il s'agisse de l'action alimentaire (article 344 *g*). qu'il s'agisse de l'action en réparation du préjudice causé à la mère (article 344 *g*), la nouvelle législation dispose toujours que l'administration des preuves n'est liée à aucun moyen déterminé, elle ne soumet à aucune condition l'audition des témoins : elle n'a imposé aucune formule restrictive,

se montrant en cela plus hardie encore que le Code suisse.

Nous ne pourrions approuver ce système. La loi hollandaise, particulièrement, accorde au demandeur des facilités qui prêtent trop facilement à l'abus. Il ne faut pas perdre de vue le fondement de l'action en recherche de paternité, c'est-à-dire le lien de filiation. Une fois ce fondement posé, on ne peut s'empêcher de trouver trop larges les formules de la loi suisse et des autres législations qui s'inspirent du droit germanique. Seuls, doivent être autorisés les modes de preuve qui sont susceptibles d'engendrer dans l'esprit du juge une certitude morale. Voilà pourquoi nous nous rattachons à un système qui est celui du droit français et qui a été admis par la loi belge.

Suivant ce second système, l'enfant ne peut être admis à faire la preuve de sa filiation paternelle par tous les moyens. Les conséquences d'une filiation déclarée sont assez graves pour que les moyens de preuve qui la font naître soient l'objet d'une réglementation étroite. L'enfant pourra rechercher sa paternité : 1° dans le cas de possession d'état ; 2° dans les cas de rapt, enlèvement, viol, lorsque l'époque de ces faits se rapportera à celle de la conception ; 3° dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, s'il existe de ces faits un commencement de preuve par écrit ; 4° s'il y a eu concubinage notoire entre le père prétendu et la mère, pendant la période légale de la conception.

1° *Possession d'état* (1). — Ce mode de preuve doit être mis en première ligne. Tous les auteurs se sont attachés à montrer que les conditions qu'il impliquait en faisaient une preuve excellente et sûre. La possession d'état puise toute sa force en elle-même. Elle n'est pas sujette à discussions et à revirements. Il est permis de dire que les autres moyens de preuve, quoique très suffisants pour édifier le juge, ne sont pas parfaits : un écrit peut toujours être discuté et celui qui l'a signé peut invoquer une erreur, une contrainte ; la séduction qualifiée est toujours affaire d'appréciation personnelle et les éléments supplétoires qu'on exige seront presque toujours niés par le défendeur. La possession d'état ne connaît pas ces imperfections. Elle est un aveu indéniable que l'intéressé entretient de longue main et dont les éléments se répercutent dans un passé éloigné. Si l'auteur d'une possession d'état s'avisait de la nier, une foule de faits attesteraient que sa défense est mal fondée.

On ne pouvait exiger, en matière de filiation naturelle, que la possession existât tant à l'égardd e la mère qu'à l'égard du père. Cette exigence se conçoit en matière de filiation légitime, mais ne peut pas être transportée ici. Dans la filiation légitime, l'enfant ne peut avoir sa possession d'état d'enfant légitime vis-à-vis de son père, s'il n'a pas en même temps sa possession d'état d'enfant légitime vis-à-vis de sa mère. Ces deux statuts

(1) Il est intéressant de constater que le Code Civil suisse ne connaît pas la possession d'état, mais précisément, ce fait n'a rien d'étonnant, quand on se souvient qu'il n'apporte aucune barrière à l'administration de la preuve testimoniale.

sont cohérents et ne peuvent se supposer indépendamment l'un de l'autre. Au contraire, dans la filiation naturelle, un enfant peut être le fils d'un individu, sans que sa filiation vis-à-vis de sa mère soit indiquée : les deux filiations sont indépendantes et peuvent être prouvées séparément. En conséquence, il sera suffisant que la filiation existe à l'égard du père, pour qu'elle puisse faire preuve de la filiation paternelle.

M. Demolombe, dont les théories sur la possession d'état sont restées célèbres, disait : « La possession d'état est une véritable reconnaissance ; lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société, lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu. Il est vrai que cette reconnaissance n'est pas consignée dans un acte ; tout ce qu'il faut en conclure, c'est qu'elle est plus complète et plus décisive encore (1) ».

Faut-il pousser jusqu'au bout cette théorie ? Faudra-t-il considérer la possession d'état comme un succédané de la reconnaissance et accorder à l'enfant qui en bénéficie, non seulement les droits de parenté, mais aussi les droits de famille ? Ou bien, faudra-t-il en restreindre les effets à une obligation alimentaire et à l'entretien ? Doit-elle être assimilée à la reconnaissance volontaire, de telle sorte qu'elle créerait tous les droits de famille, ou doit-elle être rapprochée de la recherche en justice, en ce sens qu'elle ne créerait que les droits de parenté ?

(1) Demolombe. *Traité de la paternité et de la filiation,* n° 480.

Pour M. de Champcommunal (1), la possession d'état est une manifestation de la volonté et son expression la plus éclatante. Elle est une reconnaissance continue et persévérante, donnant toutes les garanties possibles de certitude. Elle a même une plus grande portée que la reconnaissance qui est l'acte d'un moment, ravi peut-être à la faiblesse de son auteur. Le Code Civil commet une contradiction manifeste en la repoussant et en admettant la valeur de la reconnaissance. La solution inverse se comprendrait mieux.

Cette théorie ne nous semble pas exacte. La possession d'état est un fait précis dont la négation ne serait pas possible, nous l'avons dit ; elle n'est pas, pour cela, une admission, parce qu'elle n'est pas une expression irréfragable de la volonté du père. Elle indique d'une façon certaine que le père considère, comme son enfant, le bénéficiaire de cette possession d'état, qu'il veut bien lui donner son nom, l'entretien et l'éducation, mais sa portée n'est pas plus étendue. De ces faits, on ne pourrait déduire que le père a consenti à recevoir, dans sa famille, celui qu'il a traité comme son fils.

L'admission exige une manifestation de la volonté exempte de toute incertitude et conçue en termes qui ne laissent place au moindre doute. « Un acte aussi grave que l'admission d'un enfant dans une famille, ne saurait résulter d'une manifestation quelconque de volonté, intervenue indépendamment de toute forme solennelle. Cette manifestation de volonté, pour produire effet, doit être précise et certaine ; elle doit être revêtue des formes solennelles, rigoureuses,

(1) *Op. cit.*, p. 104.

destinées à protéger la liberté d'esprit de son auteur (1) ».

Voilà pourquoi nous ne pouvons mettre sur le même rang la possession d'état et la reconnaissance. Sans doute, à considérer ces deux situations au point de vue de la preuve, on peut être fort tenté de donner la supériorité à la première ; nous l'avons constaté en commentant le passage suggestif du rapport de M. Viollette, où il était dit que l'aveu, dégagé de toute forme, mais fondé sur une apparence logique, donnait plus de garanties que la reconnaissance, cette dernière n'étant « qu'un aveu public fait dans un but précis, soumis à des règles strictes, mais auquel la loi ne demande pas d'être vraisemblable ». A plus forte raison pourrait-on dire, en considérant toujours la reconnaissance comme un mode de preuve de la filiation, que la possession d'état lui est bien supérieure. Mais nous savons qu'il faut voir, avant tout, dans la reconnaissance, un acte de volonté, admettant l'enfant à faire partie de la famille, au même titre que par le mariage, le mari admet, dans sa famille légitime, les enfants qui naîtront de sa femme. On voit dès lors, qu'à ce nouveau point de vue les appréciations changent totalement. L'aveu, la possession d'état ne fournissent pas ostensiblement cet acte de volonté que nous devons trouver, pour donner à la paternité des effets complets. Toute paternité s'affirme volontaire, disait M. Champcommunal lui-même.

2° *Enlèvement ou viol, lorsque l'époque à laquelle se sont produits ces faits se rapportera à celle de la conception.*

(1) Crémieu, *op. cit.*, p. 486.

Ce second paragraphe n'est que la reproduction de la disposition correspondante du projet français. Nous avons vu que, contrairement à certaines opinions, il fallait décider que l'article 340 ne prévoyait, par le mot enlèvement, que l'enlèvement avec violence et laissait, en dehors de sa sphère, le viol. Toute discussion est tarie, si le viol est prévu d'une façon formelle.

La même question qui s'est posée pour la possession d'état se pose pour l'enlèvement et autres délits, qui créent ce qu'on a appelé la paternité criminelle. Faut-il les considérer comme engendrant seulement, à la charge du coupable, une pension alimentaire, un devoir d'entretien et d'éducation ? Faut-il, au contraire, maintenir le système du projet français, lequel ne restreint pas les effets de la paternité déclarée à la suite d'une action basée sur un délit et ne les distingue pas de ceux d'une reconnaissance ?

Le Sénat belge, nous l'avons vu, avait admis la première hypothèse, mais pour un autre motif. La paternité criminelle lui paraissait être un évènement trop rare, pour qu'il soit permis d'en tenir compte. Quand le projet revint à la Chambre des représentants, le rapporteur, au nom de la Commission, estima qu'il était impossible d'admettre, en cette matière, un système moins généreux que celui du Code Civil : il ne voulut pas transiger sur ce point, ni accorder des effets restreints de paternité aux enfants nés à la suite des faits prévus par le nouvel article 340 *a*. Cette rectification passa dans la loi. Il y avait, dans cette manière de faire, une confusion. Le législateur n'a pas aperçu que ce n'était pas retarder sur le Code Civil

que de mettre au point, en la rapprochant des principes, une disposition mal fondée. C'est une preuve de plus que le Parlement belge manqua d'idées directrices.

Nous pouvons répéter, à ce propos, ce que nous avons dit plus haut : les droits de famille doivent trouver leur source dans une manifestation précise de la volonté des parents. Si nous n'avons pas pu constater l'indication de cette volonté dans la possession d'état, à plus forte raison ne la trouverons-nous pas ici. Sans doute, dans le cas présent, la paternité est déclarée à la suite de faits d'une certaine gravité et qui relèvent même du Code pénal. Mais autre chose est la culpabilité criminelle d'un individu, autre chose son intention d'admettre dans sa famille les enfants qu'il aurait engendrés dans les circonstances d'un délit. Confondre ces deux notions c'est attribuer, à l'octroi des droits de famille, le caractère d'un châtiment vis-à-vis du père, ce que nous ne saurions admettre.

M. Coste-Floret soutient l'opinion contraire dans les termes suivants : «...Dans cette hypothèse, la conduite criminelle du ravisseur aggrave sa responsabilité, appelle la sévérité de la loi. La culpabilité du père est donc une cause suffisante pour motiver, en législation, l'extension des droits accordés aux enfants naturels non reconnus. A l'innocent qui a agi sans malice, mais seulement par faiblesse ou par imprudence, la loi doit accorder toute la faveur compatible avec la satisfaction des besoins créés par sa conduite. On lui imposera seulement ce que la nature demande, ce que l'intérêt social exige pour la mère et pour l'en-

fant... Au ravisseur, dont la paternité est le résultat d'un crime, la loi ne saurait accorder ce traitement de faveur... (1) ».

Dans ces lignes, l'auteur perd manifestement de vue son point de départ, à savoir que la plénitude des droits de la filiation doit être l'expression d'un acte de volonté et les raisons qu'il donne de son attitude ne sont pas convaincantes. Elles consistent à dire que la responsabilité du père étant aggravée, il convient d'augmenter les droits de son enfant. Admettre cette idée, c'est, nous venons de le dire, faire dériver les droits de l'enfant de la responsabilité pénale du père. C'est reprendre les anciens errements du Code Civil où, au dire de Portalis, la peine de l'enlèvement était la recherche de la paternité (2). Si le père a commis un crime, la justice criminelle lui en demandera compte et le Code pénal prévoit des sanctions sévères que les tribunaux lui appliqueront.

Aussi M. Champcommunal est-il plus logique, quand il fait, de ces cas de paternité criminelle, de véritables exceptions au principe de l'autonomie de la volonté du père, mais son argumentation n'est pas plus heureuse quand il justifie, pour un autre motif, la solution que nous combattons : « Lorsque la grossesse est le résultat d'une faute grave, le pouvoir social trouve, dans ce fait, une cause légitime d'intervention. La mère, dont le consentement a été supprimé ou annihilé, a droit pour elle et pour son enfant à la réparation intégrale. Une indemnité devient insuffisante : c'est le rapport

(1) *Op. cit.*, p. 168.
(2) Fenet, t. X, p. 132.

même de famille qui est dû. Tout fait illicite portant atteinte au libre arbitre de la femme peut donner lieu à la déclaration de paternité ; peu importe qu'il s'agisse d'une infraction pénale, d'un délit ou d'un quasi délit (1) ».

Pour être logique, un tel système doit mettre, sur le même pied que l'acte criminel, la séduction frauduleuse par promesse de mariage, manœuvres dolosives, abus d'autorité, et c'est ce que M. Champcommunal n'hésite pas à faire ; mais une telle extension dépassant ouvertement les limites permises de l'interprétation de la volonté, est la condamnation même du système.

L'événement criminel qui donne ouverture à l'action en recherche de paternité doit se placer à l'époque de la conception. Ces mots s'entendent-ils de l'époque de la conception, telle que la définissent les articles 312 et suivants du Code Civil, en sorte que le juge serait lié par ces présomptions légales et ne pourrait pas refuser de déclarer la paternité, si l'infraction avait eu lieu à un moment quelconque de cette période, c'est-à-dire entre le trois-centième et le cent quatre-vingtième jour qui précède l'accouchement ? Tel paraît être le système auquel le projet français s'est rangé, et nous avons vu que cette solution, en présence des termes généraux des articles 312 et suivants du Code Civil, paraissait être la meilleure (2).

Il faut donc décider :

1° Que la paternité criminelle ne crée pas, entre le père et l'enfant, les droits de famille, mais donne seule-

(1) *Op. cit.*, p. 105.
(2) Cf. 1re partie, II.

ment ouverture à l'action alimentaire avec ses corollaires, droit à l'entretien et à l'éducation ;

2° Que la recherche de la paternité est indépendante d'une condamnation pénale. Nous donnons cette solution en conformité du projet voté au Sénat. Le projet primitif exigeait à tort la nécessité d'une condamnation, mais on a prouvé le vice de ce système ;

3° Qu'il doit y avoir coïncidence entre l'époque de l'enlèvement et celle de la conception.

3° *Séduction à l'aide de manœuvres dolosives, promesse de mariage, abus d'autorité.* — Pour tout ce qui concerne cette question, nous nous en rapportons à ce que nous avons dit sur la disposition correspondante du projet français. Les solutions que le projet a consacrées, donnent de sérieuses garanties aux parties et mettent le défendeur dans la possibilité de résister utilement à des allégations mensongères.

Nous décidons par conséquent :

1° Que la séduction qualifiée ne peut être établie par la preuve testimoniale simple, mais que celle-ci doit être appuyée d'un commencement de preuve par écrit ;

2° Que l'écrit exigé doit satisfaire aux conditions de l'article 1347 du Code Civil, et non aux conditions trop larges de l'article 310, relatif à la filiation légitime ;

3° Que le juge devra, pour admettre l'action, constater la relation de cause à effet entre les agissements délictueux et les relations entretenues entre les parents, mais que ces agissements ne doivent pas nécessairement s'être produits pendant la période légale de la conception.

Mais, pas plus ici que dans le cas précédent, le législateur n'aurait dû octroyer les droits de famille à l'enfant qui a établi sa filiation à la suite d'une séduction qualifiée. En logique, cet enfant ne peut demander à son père que sa subsistance, son entretien et son éducation, c'est-à-dire les droits qu'il tient de sa parenté.

4° *Aveu du père.* — « Quand un homme sain d'esprit, dit M. Goujon, dans son rapport sur la proposition Rivet, a répété dans une série de lettres qu'il est bien le père de tel enfant, on a d'aussi bonnes raisons pour le croire que lorsqu'il l'a affirmé une seule fois devant un notaire ou devant l'officier de l'état civil (1) ».

L'aveu doit donc être incontestablement une des hypothèses où la recherche de la paternité est autorisée, et il constitue, dans cet ordre d'idées, comme dans toutes les matières du droit, un des meilleurs moyens de preuve, parce qu'il émane de celui à qui on l'oppose. Nous avons vu qu'il offre même des garanties de spontanéité et de sincérité qu'on ne trouve pas dans la reconnaissance. Celle-ci, en effet, ne doit pas être considérée comme une preuve de la paternité, mais comme une déclaration formelle par laquelle son auteur signifie qu'il veut exercer sur un enfant les droits de puissance et d'autorité et lui accorder, en outre, la vocation successorale. C'est, suivant l'expression de M. Viollette que nous avons déjà citée, « un mode détourné de l'adoption, un aveu public auquel la loi ne demande pas d'être vraisemblable ».

Cette distinction explique que l'aveu n'exige aucune condition de consentement dans la personne de la

(1) Cité par Pouzol, *op. cit.*, p. 287.

partie adverse. Il n'a donc pas besoin d'être accepté par elle et la preuve, qui en résulte, existe par cela seul qu'il a été prononcé. Trouvant en lui-même sa force probante, il ne peut donc être révoqué (1). Au contraire, on conçoit un autre système pour la reconnaissance. Si la reconnaissance est une expression de volonté, par laquelle un individu déclare qu'il veut exercer sur son enfant naturel les droits de la paternité, on comprend que la loi soumette l'effet de cet acte au consentement du bénéficiaire, principalement si ce dernier est majeur. C'est ainsi qu'un projet ministériel italien, déposé au Sénat le 22 février 1910, dispose, dans son article 3, que la reconnaissance de l'enfant naturel majeur ne peut être faite devant l'officier de l'état civil, sans le consentement de l'enfant lui-même (2). Dans le même ordre d'idées, le Code Civil allemand décide, dans son article 1725, que « pour la déclaration de légitimation, le consentement de l'enfant est nécessaire, et, si cet enfant n'a pas encore accompli sa vingt et unième année, il faut le consentement de la mère. Lorsque le père est marié il a aussi besoin du consentement de sa femme (3) ».

Nous avons suffisamment insisté sur cette différence de principe entre la reconnaissance et l'aveu, pour qu'il nous soit permis de n'y plus revenir.

L'aveu du père établira donc, entre lui-même et l'enfant qui en est l'objet, un lien de filiation, mais ce lien permettra seulement à l'enfant de revendiquer la jouissance des droits de parenté, car il ne peut

(1) Planiol, t. II, n° 28.
(2) *Revue trimestrielle*, 1910, p. 681.
(3) Rapp. projet Sembat.

invoquer aucun acte de volonté de son père en sa faveur. Il pourra donc réclamer, à ce dernier, l'entretien, l'éducation et l'instruction, puisque c'est cette solution qu'il nous faut adopter chaque fois que l'enfant a été obligé de s'adresser à la justice, pour faire établir le lien de parenté qui l'unissait à ses auteurs.

Etant établi que l'aveu sera un cas de recherche de paternité, nous croyons que les solutions adoptées par le projet français sont bonnes, sauf sur un point que nous avons rectifié. Le projet français a eu le tort d'admettre l'aveu du défendeur seulement dans le cas où il est renfermé dans un document écrit de sa main ; il aurait dû, à l'imitation de la loi belge, mettre, sur le même rang, les écrits émanant du défendeur et les autres actes, renfermant une preuve non douteuse de paternité. L'aveu peut être aussi fermement établi dans un cas que dans l'autre.

En résumé, nous décidons :

1° Que l'aveu écrit sera un cas de recherche de paternité ;

2° Que cet écrit ne sera recevable que si le défendeur s'y est considéré comme père de l'enfant ;

3° Que cet écrit peut être, soit une pièce émanant et signée du défendeur, soit un acte renfermant ses déclarations officielles ;

4° Que l'aveu ainsi établi ne donne à l'enfant que le bénéfice des droits de parenté, à l'exclusion des droits de famille.

Nous arrivons ainsi à la dernière hypothèse, le concubinage notoire des père et mère au moment de la conception.

5° *Concubinage notoire.* — Cette hypothèse, qui effrayait tant M. Brunetière, est admise dans toutes les législations. Le Code allemand, dans son article 1717, considère comme une présomption suffisante cette cohabitation du père présumé et de la mère, lorsqu'elle correspond à l'époque de la conception. La loi belge exprime la même idée, mais en des termes d'une réelle confusion : « L'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception une pension annuelle... La preuve de ces relations peut résulter... de leur caractère habituel et notoire ».

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'objection banale qui consiste à repousser le moyen tiré du concubinage, sous le prétexte de respect dû au mariage et du résultat scandaleux qu'il y aurait à assimiler, sur ce point, le mariage et l'union libre. A vrai dire, nous ne comprenons pas la portée de l'objection. Ce qui serait scandaleux et odieux, ce serait de refuser le bénéfice de la loi à l'enfant dont le père, par prudence et par habileté, n'aurait laissé aucun écrit qui lui fût opposable, alors que la preuve du concubinage permettrait d'établir la paternité d'une façon certaine.

« Le respect du mariage ! dit M. Bérenger, qui donc a le plus de droit à l'invoquer, de celui qui réclame pour l'homme l'irresponsabilité dans l'union libre, c'est-à-dire la liberté du libertinage et le mépris de l'union légitime, ou de celui qui demande que, là comme ailleurs, il subisse les conséquences de sa faute, d'une faute dont le principal caractère est d'avoir manqué à la loi même du mariage, pour satisfaire sa passion ?

Où est la meilleure sanction du principe qu'on veut défendre (1) »?

Le respect dû au mariage impose, en effet, au législateur le devoir de repousser toute mesure dont l'effet serait d'assimiler le mariage et l'union libre, au point de vue de la présomption de filiation et des autres avantages accordés au mariage ; mais il n'empêche pas que cette cohabitation, quand elle remplit les conditions voulues, puisse servir de moyen de preuve aux dépens de l'individu qui l'a entretenu. Nous trouverions plutôt choquant que, dans le mariage, le père fût obligé de subvenir à l'entretien de son enfant et que, dans l'union libre, il en fût dispensé. C'est alors que les défenseurs du mariage pourraient crier au scandale et se plaindre des privilèges choquants qui seraient accordés à l'union libre.

Cette objection, que nous avons tenu à reproduire brièvement, n'a pas eu, nous devons l'ajouter à la louange du Parlement français, les honneurs de la tribune du Sénat en 1910, lors de la discussion du projet Bérenger.

Le concubinage notoire du père et de la mère, au moment de la conception, donnera donc ouverture à l'action en recherche de paternité, mais la filiation ainsi démontrée ne pourra donner à l'enfant que le bénéfice des droits de parenté. Cette dernière solution, est-il besoin de l'ajouter, est contraire à celle du projet français qui, en toute hypothèse, fait produire à la filiation des effets complets.

(1) Pouzol, *op. cit.*, lettre-préface de M. Bérenger.

Tels sont les cinq moyens de preuve qu'il convient d'admettre dans une loi sur la recherche de la paternité.

Faut-il en ajouter d'autres ? Est-il possible d'admettre que les relations entre le père et la mère pourront se prouver par témoins, indépendamment de toutes les circonstances que nous venons d'envisager, c'est-à-dire du concubinage notoire, de l'aveu, etc. ? M. Crémieu préconise cette solution, à condition que la preuve testimoniale ne soit pas admise toute nue.

« Si l'enfant n'a ni titre, ni possession d'état, il pourra prouver sa filiation paternelle par témoins. Mais la preuve testimoniale ne sera pas admise toute nue. Son ouverture sera soumise à l'existence d'adminicules préalables qui consisteront, soit dans un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'article 324 du Code Civil, soit dans des présomptions et indices graves, résultant de faits dès lors constants (1) ».

Il y a, dans cette idée, un rappel des moyens de preuve existant en matière de maternité. Il convient, en effet, d'assimiler les preuves de la maternité et celles de la paternité, autant que la chose est possible, mais nous ne saurions partager la manière de voir de M. Crémieu, malgré le tempérament qu'il apporte dans l'admission de la preuve testimoniale. En matière de maternité, le fait qui crée le lien physique entre l'enfant et la mère n'est autre que l'accouchement, c'est-à-dire un événement notoire, constatable et toujours constaté par des témoins ; on conçoit que, dans ce cas, la loi ait admis la preuve testimoniale appuyée d'un

(1) Crémieu, *op. cit.*, p. 519.

adminicule, mais, en ce qui concerne la paternité, il n'en est pas de même. Le fait physique de la procréation n'a pas la publicité de l'accouchement et le législateur ne peut pas lui accorder la même valeur au point de vue probatoire. Il est possible d'admettre la preuve par témoins, mais seulement lorsque les relations auront été caractérisées par un élément délictueux ou une séduction qualifiée, ou lorsqu'elles auront eu un état d'habitude et de notoriété ; alors, en effet, ces circonstances caractérisent, aggravent et précisent les relations ; mais, en dehors de ces événements, la preuve testimoniale porterait à vide et n'aurait pas d'objet précis qui puisse lui donner une réelle valeur.

De même, il faut repousser le serment comme preuve de la paternité naturelle. La jurisprudence, cependant, l'a parfois admis : elle déclare qu'il faut s'en rapporter au droit commun, qui résulte des articles 1315 et suivants du Code Civil. Or, l'article 1358 signale le serment comme moyen de preuve, et, puisque le chapitre de la filiation n'en a pas exclu l'application à la matière qu'il traite, il n'est pas possible de le repousser. C'est ainsi que la Cour de Rennes, le 16 décembre 1836, a autorisé l'enfant naturel à déférer le serment décisoire, pour trancher la question de sa filiation maternelle (1).

On distingue deux sortes de serments : tantôt, le juge défère d'office le serment à l'une des deux parties, c'est le serment supplétoire, ainsi appelé, parce que la loi ne permet au juge de s'en servir que pour compléter une preuve ; tantôt, c'est l'une des parties qui, faute de

(1) Dalloz. *Répertoire,* au mot *Paternité,* p. 631.

preuve, défère le serment à son adversaire ; c'est le serment décisoire. Il n'y a pas de difficultés pour le serment supplétoire dont le juge est toujours maître et qui n'est qu'un moyen de preuve ordinaire : on ne voit pas de raison de le prohiber dans la matière de la filiation. Il n'en est pas de même du serment décisoire qui est, tout compte fait, une convention entre les parties : l'une d'elles promet de s'en rapporter à la parole de l'autre, si celle-ci atteste sous serment la vérité de son allégation. Une transaction de ce genre est incompatible avec les principes qui gouvernent la matière de la filiation et les questions d'état : ces dernières ne sont pas susceptibles de transaction ; l'enfant ne pourrait donc demander au défendeur de jurer qu'il n'est pas son père.

Ajoutons que le serment serait susceptible de prêter à des combinaisons frauduleuses, permettant à deux personnes de créer entre elles un lien de filiation irrémédiable. Il suffirait qu'elles s'entendissent à l'avance, pour se prêter à l'arrangement suivant : l'une intenterait à l'autre une action en déclaration de paternité ; le défendeur nierait ; afin de vaincre ces résistances apparentes, le demandeur lui déférerait le serment, mais le prétendu père se garderait bien de le prêter. Succombant dans l'instance, le défendeur serait alors déclaré père de l'enfant, et un lien de filiation serait ainsi établi fictivement avec les plus grandes facilités. Ce serait une situation inadmissible. Il faut donc repousser la preuve de la filiation au moyen du serment.

Le nouveau Code Civil suisse ne s'est pas préoccupé

du régime des preuves. Sur ce point, les cantons ont gardé leur autonomie. Presque partout, il est permis de recourir au serment. Le juge peut le déférer à la mère, et, dans certains cas, il le défère également au défendeur. La Commission, qui a élaboré le Code allemand, préoccupée des dangers de la preuve par serment, avait hésité un moment à la conserver dans les instances en recherche de paternité. Finalement, elle a cru devoir passer outre, parce que, dans un certain nombre de cas, lorsque la mère de l'enfant est partie au procès, ce mode de preuve donne la seule preuve décisive. Le nouvel article 343 du Code hollandais adopte, au contraire, la conception française que nous croyons plus sage et, bien qu'il soit très large sur l'admission des preuves. il dispose que le serment décisoire ne peut pas être déféré dans l'instance en recherche de paternité.

Les moyens de preuve étant ainsi bien délimités, demandons-nous quels sont les pouvoirs conférés au juge, lorsqu'il sera saisi d'une demande en déclaration de paternité. Les preuves, une fois établies, s'imposeront-elles au juge, en sorte qu'il devra condamner le défendeur ? Ou bien, gardera-t-il, en toute circonstance, sa liberté d'appréciation ?

La seconde solution s'impose, et c'est à elle que s'est rallié le projet français. Dans une matière aussi délicate, où les questions de fait ont une grande importance, il faut permettre au juge d'écarter la demande, toutes les fois qu'il n'a pas acquis une certitude morale, capable de ne pas laisser le moindre scrupule dans son esprit. C'est la solution du Code suisse, où le juge

peut se prononcer librement dans chaque espèce ; c'est celle du Code allemand, où les preuves ne s'imposent jamais au tribunal.

Avant de terminer ce paragraphe, demandons-nous quelles seront les exceptions qui devront être données au défendeur pour lui permettre de repousser la demande de l'enfant ?

Trois exceptions se présentent à l'esprit : l'exception d'infidélité ou *exceptio plurium ;* l'exception d'impossibilité, par laquelle le défendeur prouvera que les allégations du demandeur se heurtent à une véritable impossibilité matérielle, impuissance, absence ; l'exception d'inconduite, qui vise l'hypothèse où la fille-mère mène notoirement une vie déshonorante, sans que le défendeur soit à même de désigner nommément l'un de ses amants.

Le droit allemand a admis seulement les deux premières exceptions. La troisième l'a effrayé. D'une part, la réputation de la femme ne peut être soumise à la suspicion de quelques personnes hostiles. D'autre part, la notion de l'inconduite est vague et imprécise et elle fournirait au débiteur récalcitrant un prétexte facile de faire échec aux prétentions de son créancier : telles sont les raisons qui ont paru décisives au législateur allemand et il semble qu'elles aient ému le législateur hollandais, car l'exception d'inconduite n'a pas été expressément insérée dans le texte de la loi récente du 16 novembre 1909. Le nouvel article 344 *a* du Code néerlandais se contente de disposer, en termes généraux, que l'action alimentaire sera refusée à l'en-

fant, si le juge est persuadé en conscience que le défendeur n'est pas son père.

Le Code civil suisse, au contraire, stipule que l'action en recherche de paternité est rejetée, lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception (article 315). La loi belge, elle aussi, a prévu expressément l'*exceptio plurium* et l'exception d'inconduite.

A la vérité, l'*exceptio plurium* n'est pas sans inconvénient : on a vu, en Allemagne, de véritables organisations, ayant pour but de procurer au défendeur le témoignage d'individus, venant certifier qu'ils avaient eu des rapports avec la demanderesse, et faisant ainsi échouer son action. On cite le cas d'un défendeur, qui avait appelé au petit bonheur tous les notables de son village, espérant que l'un d'eux, dans l'obligation de prêter serment, avouerait des rapports secrets avec la mère. L'objection est sérieuse, elle ne peut pas, cependant, faire rejeter l'exception. Le défendeur doit avoir le droit de prétendre et de prouver qu'il n'a pas été seul à entretenir des rapports avec la mère, car alors sa paternité présente des doutes sérieux. Pour remédier aux inconvénients et aux abus possibles, le législateur pourrait édicter une condamnation pénale contre celui qui se sera servi frauduleusement de l'exception, alors qu'il savait pertinemment que la mère n'avait eu de rapports qu'avec lui seul. Le défendeur qui, par malice et par vengeance, accuse d'inconduite la mère de l'enfant, est aussi coupable que le demandeur qui intente, de mauvaise foi, une action en déclaration de paternité. L'un et l'autre jette sur un individu de graves suspicions, capables de

porter préjudice à sa réputation. Or, le projet français a prévu le second cas, en décidant que la peine prévue par l'article 400, § 2, du Code Pénal pourra être appliquée, par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. Mais elle n'a aucunement sauvegardé les intérêts de la mère, sur qui le défendeur jette d'odieux soupçons ; elle aurait sagement fait de décider que la même peine aurait pu être appliquée par le tribunal au défendeur qui userait avec mauvaise foi de l'exception d'inconduite mise à sa disposition par la loi.

Le projet français n'a pas prévu le troisième moyen de défense dont nous avons parlé, l'exception d'impossibilité. Cependant, comme le fait remarquer M. Halewyck (1), la possibilité de la paternité sera évidente si, par exemple, il est établi que le défendeur était impuissant à l'époque de la conception, qu'il est de race blanche et que la mère, blanche également, ait accouché d'un mulâtre, ou encore que la mère était enceinte avant d'avoir connu son nouveau protecteur. Il est donc raisonnable de permettre au défendeur qui peut opposer une fin de non-recevoir aussi peu équivoque que l'exception d'impossibilité, de la présenter à ce titre, afin d'éviter la défense au fond, toujours inutile et souvent nuisible aux intérêts des parties.

En résumé, la loi devrait admettre que, sous réserve de tous autres moyens de défense, la demande en déclaration de filiation sera rejetée, s'il est établi que, pendant la période de la conception, ou bien le père était

(1) *Op. cit.*, p. 37.

dans une impossibilité physique de cohabitation, ou bien la mère avait eu des relations avec un autre individu ou était d'une inconduite notoire. Elle devrait, de plus, protéger la mère contre les imputations erronées émanant du défendeur et les abus de l'exception d'inconduite. Il suffirait, pour atteindre ce but, qu'elle permît au tribunal d'infliger à ce défendeur la même peine qu'au demandeur de mauvaise foi.

4° Protection des enfants naturels. — Il nous paraît que notre travail serait incomplet, si nous nous contentions d'étudier l'organisation de la recherche de la paternité, sans voir plus loin et sans examiner la protection qu'il convient d'assurer aux enfants naturels. La question de la protection n'est pas sans relations avec la matière des preuves, car de la manière dont l'enfant naturel bénéficiera de l'attention des Pouvoirs publics, dépendra souvent, pour lui, la possibilité de faire la preuve de sa filiation. C'est ce qu'un rapide examen de la tutelle des enfants naturels dans les pays étrangers va nous permettre de constater.

Toutes les nations auraient intérêt à s'inspirer des dispositions adoptées en Allemagne, lesquelles sont considérées depuis longtemps comme un modèle. La procédure, dont nous voulons parler, est appelée, dans ce pays, la procédure de conciliation. Cet essai de conciliation a le mérite de s'opérer en quelque sorte automatiquement, indépendamment de la volonté des parties. Voici, d'après M. Halewyck, comment les choses se passent.

Dès que le bureau communal de l'état civil a reçu

la déclaration d'une naissance illégitime, il en avise, sans retard, le juge des tutelles du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence du nouveau-né. Il y a lieu en effet, de confier les intérêts de l'enfant au tuteur dont le Code Civil rend la nomination obligatoire.

La désignation de ce tuteur requiert de la part du juge des tutelles une enquête minutieuse. Il consulte le conseil communal des orphelins, institution communale chargée de veiller sur la personne des enfants illégitimes et des orphelins, sur l'opportunité de nommer l'une des personnes auxquelles la loi donne le droit de priorité, et lui demande de proposer éventuellement tel autre candidat, présentant des garanties de moralité et de capacité. D'autre part, il interroge la mère ou la fait interroger par le conseil des orphelins et l'invite à faire connaître l'auteur de sa grossesse.

En recherchant cette dernière information, le juge ne sort-il pas de ses attributions ? Non, car des indications de la mère peut dépendre le choix du tuteur, et voici comment. Si la mère, jeune fille abusée et plus malheureuse que coupable, lui semble mériter sa confiance, le juge sera souvent tenté de lui donner la tutelle de son enfant. Or, il serait souverainement dangereux d'en décider ainsi, tant que le père prétendu n'a pas pris d'attitude. Si, après la nomination de la mère, il dénie sa paternité, la mère tutrice engagera l'instance judiciaire et, partie au procès, elle ne pourra plus être entendue en son témoignage. Pour éviter la perte d'un moyen de preuve aussi puissant, il importe donc, avant tout, de connaître l'auteur de la conception et de pénétrer ses intentions.

Sitôt nanti des renseignements nécessaires, le juge le fait comparaître. C'est un moment décisif où s'ébauche, dans des cas nombreux, l'arrangement qui doit fonder le droit de l'enfant naturel. Conseillé par le magistrat, averti des poursuites pénibles auxquelles l'exposerait une opiniâtreté injustifiée, le comparant entre souvent dans la voie des aveux et convient de l'obligation dont il est le débiteur. En tous cas, qu'il affirme sa paternité ou qu'il la conteste, le juge sait dans quel sens il doit organiser sa tutelle et il désigne le tuteur en conséquence.

A première vue, il semble que le rôle du juge aurait, désormais, dû se borner à surveiller la gestion du représentant légal de l'enfant et à l'assister. Mais après avoir obtenu l'aveu de la paternité, il aurait été regrettable de s'arrêter à mi-route et de laisser les essais d'arrangement suivre leur cours, au gré de la diligence du tuteur et du bon vouloir du père naturel. Au surplus, le juge des tutelles n'est-il pas le gardien attitré des droits du mineur ? Voici donc ce qui se passe dans la pratique.

Sans perdre de temps, le juge prend l'initiative de convoquer les parties dans son cabinet, et là, il les invite à débattre sur l'heure les termes de la convention qui doit régir les droits de l'enfant. Souvent alors, une promesse de légitimation intervient. Mais, cette hypothèse écartée, on s'entend sur le montant de la pension alimentaire, on dresse de l'accord un acte qui constate en même temps, l'aveu de la paternité et, comme l'arrangement doit recevoir l'approbation du juge des tutelles, le magistrat qui a assisté aux pourparlers

et qui les a dirigés, appose sa signature au bas du document. Désormais, il ne faut plus aucune formalité : sans discussion publique et sans esclandre, le droit alimentaire de l'enfant a été constaté et réglé par une procédure simple, mais efficace (1).

Telle est la protection accordée en Allemagne aux enfants naturels. Pour la mettre en œuvre, il suffit qu'un enfant naturel vienne au monde ; aussitôt toute la machine administrative fonctionne et, par l'entremise de l'officier d'état civil, du juge des tutelles et du tuteur, l'enfant naturel trouve les moyens de vivre, la mère obtient qu'on lui vienne en aide dans l'éducation de son enfant, et le père se voit contraint de remplir, à l'égard de l'être qu'il a engendré, les devoirs les plus élémentaires d'assistance.

Voilà pourquoi nous voudrions voir s'établir, en France, une réforme de ce genre. La question de la recherche de la paternité n'est pas seulement une question juridique, elle ne se résoudra pas par un assemblage de textes nouveaux substitués à des textes anciens universellement condamnés ; c'est une réforme sociale où les représentants du pouvoir et même tous les citoyens doivent jouer un rôle.

Dans chaque arrondissement existerait un juge, qualifié juge des tutelles, dont le rôle correspondrait à celui que joue, en Allemagne, le même personnage. Aussitôt que l'officier d'état civil recevrait la déclaration d'une naissance illégitime, il en avertirait le juge des tutelles, afin de faire procéder à la nomination d'un tuteur. La première mission du tuteur consisterait à

(1) Halewyck, *op. cit.*, p. 50 et s.

interroger la mère et à essayer d'obtenir d'elle qu'elle lui fasse connaître le nom de l'auteur de sa grossesse ; en même temps il s'occupera de faire nommer un tuteur à l'enfant. Aussitôt que le juge connaîtrait le père présumé, il le manderait et l'instruirait de la naissance de l'enfant, des relations qu'il a entretenues avec la mère et l'engagerait à remplir, envers l'enfant, les obligations que lui suggère sa conscience et auxquelles le condamne la loi. En France comme en Allemagne, le comparant entrerait, sans doute, dans la voie des aveux ; s'il n'avouait pas, le juge saurait, au moins, dans quel sens il devrait diriger ses recherches et serait éclairé sur la question de savoir quel tuteur il convient de nommer à l'enfant.

La loi hollandaise du 16 novembre 1909 a institué, pour les enfants naturels, un régime qui a le mérite de devancer la naissance de l'enfant et de mettre en mouvement les organes protecteurs pendant la grossesse de la mère. Celle-ci est personnellement titulaire d'une action en réparation du préjudice que lui cause la naissance de l'enfant, action semblable à celle qui lui est accordée par l'article 340 *c* du Code belge et par l'article 317 du Code suisse. Avant la naissance de l'enfant, la mère peut s'adresser au juge cantonal de sa résidence et solliciter, par voie de requête, la nomination d'un mandataire, à l'effet d'exercer contre le prétendu père l'action de l'article 344 *f*. Le juge convoque celui qui a été désigné dans la requête, l'interroge et essaie d'obtenir de lui des aveux. Et alors, ou bien cet homme dénie les accusations dont il est l'objet, de sorte que le juge ne peut le convaincre de responsabilité, en

conséquence, un mandataire spécial peut être donné à la mère, si les circonstances en montrent la nécessité ; en tous cas, ce mandataire ne pourra agir avant la naissance de l'enfant, mais, du moins, pourra-t-il s'entourer de tous les indices utiles et préparer ses moyens d'action ; ou bien, et ce sera le cas le plus fréquent, cet homme reconnaît les faits qui lui sont reprochés et se montre disposé à en réparer les dommages, ainsi qu'à donner des aliments à l'enfant ; alors le juge cantonal, qui a tous les éléments en mains pour apprécier les faits, pourra, dans la même décision qui nommera un mandataire particulier, fixer provisionnellement la pension que le débiteur d'aliments devra remettre, sitôt l'accouchement, au conseil de tutelle, afin que celui-ci en dispose en vue de l'entretien de l'enfant. Dans ce même cas, le juge pourra aussi fixer la somme qui devra être remise au conseil de tutelle, afin d'indemniser complètement la mère, conformément à l'article 344 *f*, du préjudice que lui cause la grossesse et la naissance d'un enfant. La pension alimentaire, accordée provisoirement à l'enfant à naître, cesse, si dans les trois mois où elle est exécutoire, une demande définitive n'a pas été portée devant le tribunal d'arrondissement ; elle disparaît également, quand il est statué définitivement par le tribunal sur son montant. Pour garantir le paiement de cette pension, la loi a prévu que l'ordonnance du juge ou le jugement du tribunal serait communiqué amiablement à la personne chez qui travaille le père, et que cette dernière aurait alors l'obligation de retenir, sur les salaires de son employé, le montant de la pension, jusqu'à concurrence du tiers des salaires.

Nous estimons que les solutions des législations allemande et hollandaise sont préférables à celle qui a été adoptée par la loi belge, quoique cette dernière soit déjà un progrès notable sur la procédure ordinaire. En Belgique, où la procédure de conciliation est calquée sur celle du divorce, le demandeur, qui veut intenter l'action en déclaration de paternité, présente au président du tribunal une requête contenant un exposé sommaire des faits, accompagnée, au besoin, de pièces à l'appui. Le président convoque alors, par lettre recommandée, les parties devant lui, c'est-à-dire le demandeur et la personne désignée comme étant le père. La mère et le prétendu père comparaissent, alors, devant le magistrat, sans pouvoir se faire assister d'avoué ou d'avocat. Il faut bien reconnaître qu'à ce moment, des inimitiés latentes s'éveillent dans l'esprit des comparants, d'autant plus vives qu'elles succèdent à des périodes d'amour profond. Devant une jeune fille qui l'accuse d'avoir entretenu avec elle, plusieurs mois durant, des relations intimes, mû par une sorte d'amour-propre et d'orgueil blessé, le père réel ou prétendu se hâtera de nier les faits, il protestera de son innocence, ne manquera pas de réduire la portée de ses actes et de les ramener à des privautés insignifiantes ; d'accusé il deviendra accusateur et n'hésitera pas à invoquer la mauvaise foi de la demanderesse. Ainsi les choses se passent-elles en Belgique ; c'est la constatation que nous avons faite dans ce pays, où le rôle du président du tribunal est impuissant, parce qu'il se heurte à des dénégations formelles. L'essai de conciliation n'est, presque toujours, que le prélude de

la non-conciliation. Au contraire, on comprend fort bien qu'il en soit autrement et que le défendeur prenne une autre attitude, lorsque la procédure est engagée à la façon allemande. Là, en effet, le prétendu père est mandé, seul, « pour certains renseignements », devant le juge des tutelles, qui le met discrètement au courant des faits et lui signale les devoirs que lui imposent les circonstances. L'individu n'a pas les mêmes raisons de nier, de se révolter, de faire le fanfaron. L'expérience le prouve : le père comprend qu'il est plus simple pour lui d'accorder amiablement, à son enfant, la pension alimentaire exigée par la loi.

Voilà pourquoi nous nous montrons très partisan du système allemand. Une loi moderne doit assurer, à l'enfant naturel, une protection telle qu'il ne soit plus une épave dans la société et qu'il puisse recourir à ceux qui l'on mis au monde, pour obtenir l'assistance et l'entretien nécessaires à son développement. Cette protection doit être organisée sans considération de la volonté de la mère dont on peut craindre que la négligence nuise aux intérêts de l'enfant. Aussitôt qu'un enfant naturel vient au monde, l'organisation administrative que nous avons décrite, fonctionnerait d'elle-même et toutes les chances existeraient alors de trouver un père à l'enfant. La société ne pourrait que gagner à cet état de choses.

Une dernière question reste à étudier, celle qui concerne la filiation adultérine et incestueuse.

5° La filiation adultérine ou incestueuse. — Les enfants naturels simples n'ont pas le droit de recher-

cher leur filiation paternelle. Ils peuvent, au moins, être reconnus par leur père et alors ils jouissent de tous les droits que le Code accorde à la catégorie dont ils font partie.

Le projet français leur donne un statut plus favorable, mais, en rendant plus humain le sort qui leur est réservé, il n'a pas songé à améliorer la condition faite aux enfants adultérins et incestueux. Il a maintenu la cloison que le Code avait établie entre eux et les autres enfants illégitimes, ainsi que les règles d'une sévérité excessive qui les régissaient. Nous allons rechercher, dans ce paragraphe, si ces règles de rigueur sont justifiées et s'il est normal que cette catégorie d'enfants illégitimes ne puisse jouir d'aucun droit.

L'article 335 du Code Civil décide que la reconnaissance des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux est nulle ; l'article 331, admet, en principe, que les mêmes enfants ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents. Deux réformes, il est vrai, l'une jurisprudentielle, l'autre législative, sont venues rétrécir le champ d'application de ce dernier article.

D'une part, la jurisprudence décide que la prohibition de l'article 331 n'atteint pas les enfants incestueux, nés de personnes qui contractent mariage, après avoir obtenu les dispenses requises par l'article 164 du Code Civil, mais cette jurisprudence, de l'aveu même des auteurs, est la violation flagrante de la loi.

D'autre part, la loi du 7 novembre 1907 a autorisé la légitimation de deux catégories d'enfants adultérins : 1° ceux qui sont nés plus de trois cents jours

après l'ordonnance du président autorisant la femme à avoir un domicile séparé. Dans ce cas, l'un des époux a entretenu, avec un tiers, des relations qui ont donné le jour à un enfant ; cet enfant pourra être légitimé par le mariage subséquent de l'époux coupable d'adultère avec son complice. La loi n'exige même pas que la procédure ait eu le temps d'aboutir à un jugement de divorce ou de séparation de corps, de sorte que, si l'époux trompé meurt au cours du procès, son conjoint pourra légitimer les enfants qu'il aura eus avec un tiers depuis l'ordonnance du président ; 2° ceux qui ont été désavoués par le mari de leur mère. Dans ce cas, si le mariage est dissous, l'enfant pourra être légitimé par l'union de la mère avec son complice.

Telles sont les réformes qui atténuent sensiblement la portée de l'article 331, mais ces réformes, si larges qu'elles soient, ne modifient pas le principe et il reste vrai que les enfants adultérins et incestueux ne peuvent être reconnus, qu'ils ne peuvent rechercher leur filiation en justice, ni, par conséquent, réclamer des aliments à leurs parents. Ces prohibitions sont-elles justifiées ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement.

Jamais la nécessité de ces prohibitions n'a été démontrée. Au Parlement belge, lors de la discussion de la loi du 6 avril 1908, un effort considérable fut tenté, pour supprimer du Code ces dispositions hostiles à l'enfant adultérin ou incestueux. Cet effort fut, en grande partie, inutile, bien qu'il ait été renouvelé à plusieurs reprises et avec une grande insistance, par des hommes qui réduisaient à chaque interpellation leurs requêtes,

pour avoir plus de chance de les voir aboutir à quelque résultat. En dernier lieu, lorsqu'il fut décidé que, dans la plupart des hypothèses où la recherche de la paternité serait possible, les enfants naturels jouiraient seulement d'une pension alimentaire, les orateurs favorables à l'amélioration du sort de l'enfant adultérin et incestueux firent observer que tous les motifs invoqués par leurs adversaires se dissipaient, du moment que l'enfant n'avait droit qu'à des aliments. La Chambre et le Sénat maintinrent cependant leur position et s'opposèrent catégoriquement à toute réforme. L'une et l'autre n'apportèrent à l'appui de leur résistance que des arguments sans valeur, mille fois réfutés, le respect dû au mariage, les révélations scandaleuses...

Observons, tout d'abord, que c'est une singulière façon d'honorer l'institution du mariage que de fermer les yeux sur ce qui n'est pas seulement une violation de ses règles, mais encore un attentat à la morale et à la loi naturelle, et que c'est un lieu commun des moins nobles que de crier au scandale, pour soustraire un fait criminel à toute sanction. Rappelons cette parole citée plusieurs fois, à la tribune de la Chambre des représentants et du Sénat, par ceux qui essayaient d'arracher un vote favorable à la catégorie d'enfants qu'ils défendaient : « Je ne puis admettre, disait Mme Denis, qu'un homme marié, parce que marié, échappe à la responsabilité de ses actes... La loi couvrirait ainsi de sa protection tutélaire tous les hommes mariés qui seraient assez lâches et assez misérables pour

trahir deux femmes à la fois, l'épouse légitime et la femme d'occasion (1)... »

La plupart des auteurs s'élèvent avec véhémence contre la sévérité du Code Civil français qui, selon les termes de Laurent, « refuse à des créatures humaines les soins d'une mère que la nature accorde aux animaux ». Demolombe expose la même idée dans son *Traité de droit civil* : « Pour ma part, dit-il, je ne serais pas éloigné de penser que le mieux, en législation, et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, serait de les prendre tels qu'ils sont. Il me paraît douteux qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit, et à nier ce qui est certain (2) ». De son côté, M. Planiol estime que les père et mère ont des devoirs envers leurs enfants quels qu'ils soient et qu'ils ne devraient jamais pouvoir éluder les obligations que la nature leur a imposées (3). L'enfant a droit à la vie, quelle que soit l'origine de sa naissance ; tel est le fondement des droits de l'enfant adultérin ou incestueux, comme c'est celui des droits des enfants naturels.

L'enfant adultérin ou incestueux, en effet, est uni à ses parents, comme l'enfant légitime et comme l'enfant naturel, par le lien de parenté. L'acte de procréation engendre, entre lui et ses auteurs, un lien naturel aussi indéniable, à son égard, qu'à l'égard des autres catégories d'enfants. Sans ses auteurs, l'enfant n'existerait pas et n'aurait pas la vie : il a donc le droit de demander compte de son existence à ceux qui la lui

(1) Leclercq, *op. cit.*, p. 15.
(2) p. 651.
(3) t. I, n° 1540.

ont donnée. Il faut décider, en conséquence, qu'il pourra toujours rechercher sa filiation tant paternelle que maternelle et qu'il pourra réclamer à ses parents l'instruction, l'éducation et l'entretien.

C'était la solution de l'ancien droit. Nous voyons, en effet, dans *Le droit commun de la France et la coutume de Paris* (1), que « malgré l'horreur de sa naissance », le bâtard adultérin peut recevoir de ses père et mère des aliments. La raison qui le rend capable de recevoir d'eux ces aliments est, dit l'auteur, « que la vengeance que la justice tire du crime est toujours tempérée par la charité, et que, d'ailleurs, pour profiter d'une telle disposition, il suffit de vivre ». Rien ne prévaut contre cette dernière raison. L'enfant ayant reçu la vie de son père et de sa mère, l'un et l'autre doivent, lorsqu'ils le peuvent, lui fournir les moyens de la conserver ; le contraire est inhumain.

Le droit canonique se prononce dans le même sens. Tous les moralistes catholiques récents énoncent le principe que les parents sont obligés à subvenir aux besoins essentiels, à la nourriture et à l'éducation de leurs enfants, y compris les parents des enfants adultérins. Autrefois, la question était une conséquence de la juridiction totale de l'Eglise sur les affaires matrimoniales ; le droit canon avait posé des règles inspirées du même esprit et il existait, dans ce sens, une disposition formelle de Célestin III (2). Parmi les auteurs

(1) t. I, p. 21 et s.

(2) « Sollicitudinis tuæ intererit ut uterque parentum liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria administrent ». Cf. Ferraris, *Prompta bibliotheca,* au mot *Adulterium,* article 5.

modernes, la plupart traitent de la question sous forme de restitution par le père de l'enfant à la mère mariée et à la famille putative de l'enfant ; ils admettent tous les principe de la restitution (1).

On voit par là dans quelle erreur tombe le rapporteur de la proposition de loi relative à la légitimation des enfants adultérins, quand il prétend que « sous l'ancien régime, issu du droit canon », les enfants adultérins et incestueux se trouvaient dans une situation inférieure et tenus en dehors de la société (2). Nous nous contenterons de souhaiter, à l'heure actuelle, pour cette catégorie d'enfants, la situation qu'ils avaient autrefois.

Mais l'enfant adultérin ou incestueux aura-t-il tous les droits de l'enfant naturel simple ? Pourra-t-il, comme lui, être reconnu par une admission spontanée de son auteur qui le fera entrer dans sa famille et lui accordera la vocation successorale ?

En ce qui concerne l'enfant adultérin, une telle solution n'est pas admissible. C'est ici que peut intervenir, à bon droit, le privilège dû au mariage et à la famille légitime. Les enfants nés du mariage ont droit à une situation privilégiée dans la famille de leur auteur, ils ont un droit de priorité à leur succession. Donner à un père ou à une mère la faculté de reconnaître pendant le mariage et d'admettre dans la famille légitime un enfant adultérin serait léser, dans leurs droits et dans leurs intérêts les plus honorables, les membres de la famille légitime. Il suffit que cet enfant puisse faire reconnaître ses droits de parenté et réclamer à son

(1) Saint Liguori. *Theologia moralis,* l. IV, n° 336 et s.
(2) *J. O.,* D. P. Sénat, 1912, ann. 356, p. 84, 3me c.

auteur son entretien, ses aliments, pour que la justice soit satisfaite, sans que les intérêts de la famille légitime soient atteints.

Telle était encore la solution du droit canon (1). De même, le Code suisse décide-t-il également que l'enfant, né d'un commerce adultérin ou incestueux, ne peut être reconnu (article 304). La loi hollandaise du 16 novembre 1909 se prononce dans le même sens et n'admet pas que cette catégorie d'enfants naturels puisse bénéficier d'une reconnaissance, ni qu'elle puisse prendre place dans la famille par une action en réclamation d'état, mais elle lui accorde l'action alimentaire.

L'article 337 du Code Civil aux termes duquel « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage » se justifie pour un motif analogue. Cet article, cependant, doit être interprété dans un sens restrictif. La règle, admise par lui, a été expliquée par Duveyrier, et Bigot de Préameneu, lors de la discussion du Code Civil. « Nous n'avons pas voulu permettre à l'un des époux de changer, après le mariage, le sort de la famille légitime, en appelant ses enfants naturels qui demanderaient une part dans les biens. Ce serait violer la loi sous laquelle le mariage a été contracté ». Mais, quand la question s'est posée de savoir si l'article 337 ne s'appliquait qu'à la reconnaissance volontaire ou s'il devait être étendu à la recherche en justice, la jurisprudence a décidé que la recherche en justice

(1) Esmein. *Le mariage en droit canonique,* t. II, p. 41.

devait être assimilée à la reconnaissance volontaire, dans l'hypothèse visée par l'article 337 (1).

Nous ne saurions admettre l'interprétation des tribunaux. D'une part, il ne convient pas d'étendre la portée de l'article 337. Cette disposition a un caractère exceptionnel ; à ce titre, elle ne doit pas être étendue. D'autre part, le motif invoqué par les auteurs de la loi pour prohiber la reconnaissance n'existe plus au cas de recherche judiciaire : l'infidélité à la foi jurée ne se trouve pas dans cette hypothèse. L'époux défendeur ne donne pas, de lui-même, un titre de filiation à son enfant. C'est ce dernier qui le poursuit et le fait déclarer son auteur bon gré, mal gré. Il nous paraît donc impossible d'assimiler, comme le fait la jurisprudence, la reconnaissance volontaire et la recherche de la filiation en justice.

Il en est donc de l'enfant naturel, dans le cas prévu par l'article 337 du Code Civil, comme de l'enfant adultérin. Ni l'un, ni l'autre ne peut être l'objet d'une reconnaissance, puisque cette reconnaissance serait la violation de la foi jurée, mais, comme ils sont unis de toute façon à leurs parents par des droits de parenté, par les liens du sang, on doit leur reconnaître la faculté de rechercher, même pendant le mariage, l'origine de ces liens auxquels sont attachés l'obligation alimentaire, le droit à l'entretien et à l'éducation.

En ce qui concerne l'enfant incestueux, la même solution doit être adoptée et il faut décider qu'il ne pourra pas être reconnu. S'il est né de personnes entre qui le mariage est prohibé d'une façon absolue, de telle

(1) V. la jurisprudence citée par Planiol, t. I, n° 1504.

sorte que l'interdiction ne peut être levée par une dispense, la solution s'impose d'elle-même. La volonté de son auteur ne pourrait pas effacer l'acte criminel de la naissance, et le père ou la mère n'a pas le droit de faire entrer, dans sa famille, un enfant né à la suite de relations illicites. Il en est de même de l'enfant né de personnes, vis-à-vis desquelles l'interdiction pourra être levée par une dispense. Tant que cette dispense n'est pas intervenue, il est dans une situation exactement semblable à l'enfant précédent, il ne peut être reconnu par ses auteurs. Mais l'un et l'autre ont le droit de faire reconnaître leur filiation et de réclamer en justice les droits qui résultent de leur parenté. C'est, en effet, un principe qu'il ne faut jamais perdre de vue. L'enfant acquiert de par sa naissance des droits immuables dont aucune volonté humaine ne pourrait le priver.

Reste la question de savoir si l'enfant adultérin ou incestueux pourra être légitimé par le mariage subséquent de ses parents. Il semble que la question doive se résoudre par l'affirmative. Il y a, en effet, pour se prononcer dans ce sens, un argument décisif. Du moment que la loi accorde aux parents le droit de se marier, soit parce qu'une autorisation spéciale a levé l'empêchement de parenté qui existait, soit parce que la loi permet maintenant à l'époux coupable d'adultère d'épouser son complice, il serait illogique de ne pas accorder le bénéfice de la légitimation aux enfants nés précédemment des deux époux. On peut critiquer — et peut-être l'a-t-on fait inconsidérément — la loi du 7 novembre 1907, mais, du moment qu'on per-

met à des individus de régulariser des relations coupables, ce serait une injustice criante de méconnaître le droit des enfants qui sont nés de ces relations. Le législateur a maintenu, pendant un moment, une solution contraire. Il avait, par une loi du 15 décembre 1904, abrogé l'article 298 du Code Civil, aux termes duquel « dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice ». C'est seulement la loi du 7 novembre 1907 qui autorisa, dans certaines conditions, la légitimation des enfants nés de ces relations adultérines. En faveur de la solution que nous défendons, on peut remarquer que ce sera souvent à la présence de l'enfant adultérin que sera dû le second mariage et, par suite, la légitimité des enfants qui en naîtront. Si ces derniers jouissent de cette qualité, grâce à la présence de l'enfant né de relations adultérines, il est de toute justice qu'ils lui communiquent le bénéfice de la légitimation (1).

En proposant des règles nouvelles et plus favorables pour les enfants adultérins et incestueux, nous ne faisons que suivre l'exemple donné par les législations modernes. Celles-ci ont aboli la différence inique, établie par le Code civil français, entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux.

Le Code Civil allemand, dans son article 1719, n'établit aucune distinction entre ces deux catégories d'enfants. Cette règle n'est pas exempte de reproches car on ne peut assimiler l'enfant naturel simple, capable, par la reconnaissance et par la légitimation,

(1) Champcommunal, *op. cit.*, p. 158.

d'entrer dans la famille de son auteur, et l'enfant adultérin ou incestueux à qui ce droit doit être refusé.

Le Code suisse adopte un point déjà admis par la loi du 24 décembre 1874, en vertu de laquelle tout enfant peut bénéficier de la légitimation par mariage subséquent. Puisque l'époux adultère peut épouser son complice, le bénéfice de cette union doit profiter à l'enfant conçu pendant que l'un des nouveaux époux était engagé dans les liens d'une précédente union. Mais le problème se posait encore pour la reconnaissance et l'action en recherche de maternité ou de paternité. Sur le premier point, l'article 304 dispose formellement que l'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux ne peut être reconnu. Sur le second point, il adopte la solution des cantons allemands et autorise la recherche de la filiation naturelle même adultérine. Enfin, en ce qui concerne la recherche de la paternité, la nouvelle législation se montre moins affirmative et ne l'autorise que si elle produit seulement une action alimentaire.

Le nouvel article 344 *a* du Code hollandais dispose, en termes généraux, que le père d'un enfant naturel est obligé de subvenir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant pendant la minorité. Et les commentateurs enseignent, avec l'appui des travaux préparatoires, que cette disposition s'applique même aux enfants adultérins et incestueux, car la loi entend parler de tous les enfants nés hors mariage (1).

On peut juger, par ce qui précède, que la question de la filiation adultérine et incestueuse se simplifie

(1) Van Hamel, cité dans notre bibliographie.

et devient pleinement rationnelle, quand on commence par poser le principe que cette catégorie d'enfants ne peut jouir que des droits attachés aux liens de parenté, qu'elle pourra réclamer l'assistance et la protection à ceux qui l'ont appelée à la vie, mais qu'elle ne pourra revendiquer la jouissance des droits de famille. Ce sont les éléments fondamentaux qui permettent de prendre des décisions fermes et cohérentes sur cette importante question. Quand on s'éloigne de leur lumière, on tombe inévitablement dans la confusion : tel est le défaut qu'on peut remarquer dans le rapport fait au Sénat français, au nom de la Commission chargée d'examiner les propositions de modification des articles 331, 315, 317 du Code Civil (1).

(1) *J. O.,* Doc. Parl., Sénat, 1912, ann. n° 356.

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre travail, nous croyons utile de résumer brièvement les principes que nous avons dégagés de l'enseignement de l'histoire, de l'étude des législations étrangères et de la doctrine développée dans la dissertation de M. Ambroise Colin que nous avons longuement analysée.

En premier lieu, l'enfant, quelles que soient les circonstances qui ont entouré sa conception, est uni à ses parents par un lien physique de parenté. Il a le droit de remonter à sa source, de rechercher son origine et de faire déclarer sa filiation, au besoin par les tribunaux. La raison et l'humanité consacrent cette solution ; elles répugnent à la pensée que des individus puissent jeter inconsidérément des êtres vivants dans le monde, sans veiller à leur conservation, à leur entretien. Un lien étroit de dépendance unit ceux qui engendrent et ceux qui sont engendrés et tous les degrés de l'échelle des générations doivent être marqués dans leur descendance, parce que chaque être tient

la vie d'un autre être et qu'il doit trouver en son auteur les moyens de la développer (1).

Ce droit existe vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère. Le rôle différent qu'ont l'un et l'autre dans la procréation d'un enfant, peut appeler une conception différente des moyens de preuve. Les circonstances de la génération rendent peut-être plus difficile la preuve de la paternité ; on comprendra, par conséquent, que des dispositions plus minutieuses président à sa réglementation ; mais ce lien qui unit l'enfant à son père est de même nature que celui qui l'unit à sa mère. Il doit donc pouvoir se prouver.

En deuxième lieu, une fois que l'enfant aura découvert son origine et trouvé sa filiation paternelle, il aura la faculté de se prévaloir de certains droits vis-à-vis de son auteur. Ici intervient l'idée de famille.

La famille est, en effet, un groupement purement accidentel, non pas en ce sens que l'esprit puisse supposer son inexistence, mais en ce sens que son organisation varie suivant la coutume, suivant les nécessités de l'époque et du milieu. L'enfant ne peut, par le fait même de sa naissance, faire partie de ce groupe ; il ne peut, ni jouir des droits dont elle a le bénéfice, ni subir les charges qu'elle comporte. Le principal droit qui est attribué par la loi à la famille est la réserve successorale, dont l'enfant naturel sera privé. Les

(1) « Le fait d'avoir mis volontairement au monde un de ses semblables sans aucune garantie de moralité, d'éducation, ni de ressources matérielles, est envers la société un délit plus grave que celui d'avoir volé nuitamment et avec effraction, égal à celui d'avoir tué. Donner la vie dans de certaines conditions est même plus barbare que de donner la mort ». (Alexandre Dumas fils, Préface de *La Dame aux Camélias.)*

devoirs auxquels elle donne naissance sont les devoirs de soumission et de dépendance ; l'enfant naturel n'y sera pas soumis.

Mais, par le fait même de sa naissance, il est uni à ses auteurs par un lien de parenté. Il devra donc jouir de ces droits de parenté et les effets divers qui résultent de ce lien se produisent dans toute leur étendue à son égard. Ces effets sont l'empêchement au mariage, le droit à l'entretien et à l'éducation, l'obligation alimentaire, nous ajoutons le droit de porter le nom de son auteur.

L'empêchement au mariage résulte de la nature elle-même et des raisons physiologiques et morales qui justifient l'application de cette prohibition entre tous les parents jusqu'à un certain degré, quelle que soit la façon dont le lien de parenté a été déclaré.

Le devoir de protection et d'éducation s'impose aussi de lui-même, et nous avons suffisamment démontré que l'être qui venait au monde avait droit à la conservation de son existence : précisément, ce sont ceux qui lui ont donné cette existence qui doivent en assurer le développement. « Qui fait l'enfant le doit nourrir », disait Loysel. Ce devoir est aussi impérieux vis-à-vis des enfants adultérins et incestueux que vis-à-vis des enfants naturels simples. Nous avons soutenu fermement cette idée. Le crime ou le délit qui a accompagné la conception de l'enfant ne doit pas obliger celui-ci à mourir de faim. La gravité de la faute du père et de la mère ne doit pas assurer leur impunité, non plus qu'elle ne doit entraîner le délaissement de l'enfant. Devant un crime social, il ne s'agit pas seulement de crier au scandale pour le plus grand bénéfice

du coupable, au détriment de la victime. Il faut regarder les choses plus haut et comprendre que l'enfant, nous le répétons à dessein, a droit à la vie, quelle que soit son origine, et que ses auteurs doivent veiller à sa conservation, même et surtout quand ils ont engendré dans le crime.

Le droit au nom résulte-t-il aussi du lien de parenté ? La réponse ne nous paraît pas faire de doute. Le nom n'est qu'une indication qui permet de cataloguer un individu sur les registres de la société. C'est une étiquette de la personnalité, indispensable au bon ordre des relations sociales. Quel nom devrait porter l'enfant naturel, s'il n'avait pas le droit de porter celui de ses auteurs ? Il serait un enfant sans nom, sans appellation extérieure. Cela est inadmissible. Par le fait même qu'un enfant est le fils d'un individu désigné, il a le droit de prendre le nom de son auteur ; le lien de parenté l'y autorise. L'enfant prendra le nom de son auteur vis-à-vis duquel il aura établi sa filiation ; il prendra le nom de son père, s'il a établi sa filiation vis-à-vis de ses deux auteurs.

Ainsi donc, empêchement de mariage, droit à l'entretien, à l'éducation, droit au nom, telles sont les conséquences du lien de parenté, et ces conséquences s'appliquent à tous les enfants, quels qu'ils soient.

Mais l'enfant naturel n'aura-t-il jamais la jouissance des droits attachés au lien de famille et le père naturel ne pourra-t-il jamais prétendre exercer, sur ses enfants naturels, l'autorité qui est l'attribut de la puissance paternelle ?

Ici se place la distinction fondamentale établie entre l'enfant naturel reconnu volontairement et

celui qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche en justice.

Celui-ci, en effet, ne fait pas partie de la famille. La famille est une association régie par des règles purement accidentelles, variables suivant les époques et suivant les législations. L'enfant naturel n'y a pas, par le fait même de sa naissance, un droit précis. L'accès à la famille ne peut être reconnu qu'à celui qui a été l'objet d'une admission de la part de son père.

C'est, sans aucun doute, le cas de l'enfant légitime. Par le fait même de sa naissance, il pénètre dans le groupe par la volonté de ses auteurs et aussi par une admission de tous les membres de sa famille. En effet, le mariage constitue « l'expression non seulement de la volonté individuelle des époux, mais encore, au moins virtuellement, celle de la volonté collective des membres de la famille de recevoir, dans leur sein, les enfants à naître de l'union ainsi contractée (1) ». Ces enfants entrent donc dans la famille de leurs père et mère. Ils sont soumis à la puissance et à l'autorité de leur auteur ; ils ont droit à sa succession.

C'est aussi le cas de l'enfant adoptif. Par l'adoption, l'adoptant manifeste la volonté de posséder l'adopté dans sa famille et de lui procurer le bénéfice des droits attachés à ce lien.

C'est enfin — et nous insistons sur ce point — le cas de l'enfant naturel reconnu. La reconnaissance volontaire est une admission conférant à l'enfant le droit d'entrer dans la famille de son auteur. Non seulement, il pourra invoquer les droits attachés au lien de parenté, comme l'enfant naturel qui a fait déclarer

(1) Colin, *op. cit.*

sa filiation en justice, mais encore, il pourra se prévaloir des droits attachés au lien de famille. Sans doute, il ne pourra jouir de ces droits au même degré que l'enfant légitime. La famille, en effet, a pour fondement le mariage. Les enfants légitimes, issus du mariage, doivent donc bénéficier de certaines faveurs et auront droit, particulièrement dans la succession de leurs parents, à une part plus forte que celle de l'enfant naturel reconnu. Ce dernier entrera donc à un rang moindre dans la famille de son auteur, mais il aura, cependant, le droit d'y pénétrer et d'y réclamer sa part de succession.

« Qu'y aurait-il de plus rationnel, conclut M. Colin, qu'une distinction établie conformément à ces idées » ? Le système proposé est, en effet, pleinement logique ; il est, de plus, en conformité avec l'intérêt de la famille et avec l'utilité sociale. Notre droit français actuel en est bien éloigné ; le projet qui se trouve, à l'heure présente, en discussion devant le Parlement, n'apporte que des demi-réformes au cahos des textes du Code. Nous souhaitons de voir, bientôt, réaliser une refonte des principes fondamentaux de la filiation, sur des bases plus raisonnables et plus méthodiques.

Vu :
Louis LUCAS.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE 5
AVANT-PROPOS 9

PREMIÈRE PARTIE

Étude relative à l'article 340 du Code Civil

I. — ANCIEN DROIT FRANCAIS 19
II. — LE CODE CIVIL 33
III. — CRITIQUE DU PRINCIPE DE L'ARTICLE 340 58
IV. — OBJECTIONS 76

DEUXIÈME PARTIE

La loi belge du 6 avril 1908

I. — PRÉLIMINAIRES. — DROIT ALLEMAND 97
II. — UNITÉ OU DUALITÉ 122
III. — PREUVES DE LA PATERNITÉ NATURELLE 155
1. — *L'Action en Recherche de Paternité* 156
Possession d'état 157
Attentats contre la personne de la mère 163
Parties dans l'instance en déclaration de paternité 173
2. — *De l'action alimentaire accordée à l'enfant* 177
3. — *Fins de non-recevoir* 197
IV. — CRITIQUE 207

TROISIÈME PARTIE

Les projets français

PAGES

I. — Généralités 215
II. — Projet Sembat 221
III. — Projet Rivet-Bérenger 229
1. — *Cas d'admissibilité de la recherche* 233
2. — *Fins de non-recevoir* 263
3. — *Critique* 267

QUATRIÈME PARTIE

Essai d'un système nouveau

I. — Avantages de la distinction entre les effets de la reconnaissance et ceux de la filiation déclarée en justice 270
II. — Justification de cette distinction 280
III. — Application de la distinction 308
1° *La séduction considérée comme délit* 310
2° *Fondement de la recherche de la paternité* 313
3° *Modes de preuve admissibles* 322
Possession d'état 325
Enlèvement ou viol 328
Séduction à l'aide de manœuvres dolosives, promesse de mariage, abus d'autorité 333
Aveu du père 334
Concubinage notoire 337
4° *Protection des enfants naturels* 346
5° *La filiation adultérine ou incestueuse* 353

Conclusion 367

IMP. H. MOREL, LILLE